Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung — eine vergleichende Studie.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans von Rohrscheidt

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Berlin 1906.

Druck von Emil Streisand, Berlin S.W Alte Jakobstr. 120.

Litteratur-Verzeichnis.

Adler. Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, 1895.

Baehr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Leipzig 1892.

Behrend. Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1, Berlin 1896.

Beschlüsse der 25. Kommission des Reichstages (Drucksachen des Reichstages, 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/92 No. 744.)

Birkenbihl. Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1893.

Cosack. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts f. d. Deutsche Reich, 3. Aufl., Bd. I.

Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart, 3. Aufl. 1895, 4. Aufl. 1898.

Dahn. Handelsrechtliche Vorträge, 1875.

Endemann. Das Deutsche Handelsrecht, 1887.

Endemann. Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 1. 1881.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf I eines Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, nebst Begründung und Anlage, amtliche Ausgabe, Berlin, 1891.

Entwurf II eines Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Drucksache des Reichstages, 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/92 No. 660.

Esser II, Robert. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftbarkeit. Eine gesetzgeberische Studie, Berlin, 1886.

Fick. Ueber Begriff und Geschichte der Actiengesellschaften, in Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 5 S. 1—63.

Förtsch. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung, Berlin, 2. Aufl., 1899.

Gareis. Das deutsche Handelsrecht, 5. Aufl. 1896, Berlin, 6. Aufl. 1899, Berlin.

Gareis und Fuchsberger. Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, 1891, Berlin.

Gierke. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, Berlin 1887.

Gierke. Handelsgesellschaft und Bürgerliches Recht, im Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann, Berlin 1901.

Gierke. Deutsches Privatrecht, Bd. 1 in Binding's Handbuch d. deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig, 1895.

Gierke. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin, 1868, Bd. I.

Goldschmidt. Handbuch des Handelsrechts, 1. Bd., 1. Abtlg. Universalgeschichte des Handelsrechts 3. Aufl. 1891, Stuttgart.

Hergenhahn. Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin, 1892.

Heusler. Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. 1, 1885.

Johow. Entscheidungen des Kammergerichts.

Joergas. Die Lehre vom Miteigentum u. der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, in Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 49, S. 140—227.

Kahl, Wilhelm. Die Errichtung von Handelsgesellschaften durch Religiose, Berlin, 1900.

Kleinfeller. Konkursordnung für das deutsche Reich, 4. Aufl., Lahr, 1900.

Kromrey, Paul. Die Uebertragung, Belastung und Pfändung von Kuxen des alten und des neuen Rechts nach Preussischem Bergrecht. Inaug.-Diss. Heidelberg, 1905.

Kuntze. Prinzip und System der Handelsgesellschaften, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 6 § 177—245.

Laband. Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 30 S. 469—532 und in Bd. 31 S. 1—62.

Lastig. Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 24 S. 387—449.

Lehmann, K. Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts bis zum code de commerce, Berlin 1895.

Lehmann, K. Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1. Berlin, 1898.

Lehmann und Ring. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. 1, Berlin, 1902, Bd. 2, Berlin, 1901.

Liebmann. Kommentar zum Gesetze, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Berlin, 4. Aufl. 1899.

Makower. Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl., Berlin, 1901.

Materialien zum deutschen Hadelsgesetzbuche, Heymann's Verlag, 1897.

Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 1897—1898, Heymann's Verlag 1898.

Meurer. Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart, 1901.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (Berlin) als neue Folge der „Wochenschrift" und der „Monatsschrift für Aktienrecht".

Neukamp. Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin, 1893.

Parisius und Crüger. Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Aufl., Berlin, 1901.

Protokolle der Kommission zur Bearbeitung eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, herausgegeben von Lutz, Würzburg.

Reichau, Werner. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und der rechtsfähige Verein, Berlin, 1903.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 in der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzblatt 1898 No. 25).

Drucksachen (No. 25) des Vereins zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe, Berlin, 1891.

Ring, Victor. Deutsche Kolonialgesellschaften, Betrachtungen und Vorschläge, in Busch's Archiv für Handels- und Wechselrecht, Bd. 48.

Schmidt, F. G. A. Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters, Breslau, 1883.

Silberschmidt. Die Commenda in ihrer frühesten Entwickelung bis zum 13. Jahrhundert, Würzburg, 1884.

Simon, Veit. Deutsche Kolonialgesellschaften. Rechtliche Erörterungen und Vorschläge, in Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 34, S. 85—161.

Staub. Kommentar zum Allgem. deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin, 5. Aufl. 1897, 6. u. 7. Aufl. Bd. 1 1900.

Stenographische Berichte des Deutschen Reichstags, VII. Legislaturperiode, II. Session, Bd. 2.

Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 1, 3. Aufl. 1893.

Weber. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, 1889.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M., 8 Aufl. 1900.

Inhalts-Angabe.

Seite

Kap. I. Die geschichtliche Entwickelung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 1. A) Die Geschichte der Aktiengesellschaft 12

§ 2. B) Die Geschichte der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 17

Kap. II. § 3. Die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . 23

Kap. III. Zweck und Gegenstand der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 4. 1. Der Aktiengesellschaft . . . 31

2. Der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 34

Seite

Kap. IV. Die Gründung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 5. 1. Die Gründung der Aktiengesellschaft 38

§ 6. 2. Die Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . 43

Kap. V. Die Organisation der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A. § 7. a) Der Vorstand der Aktiengesellschaft 51

b) Die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 53

B. § 8. Der Aufsichtsrat . . . 56

C. § 9. a) Die Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft 66

§ 10. b) Die „Versammlung" der Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 70

D. § 11. a) Der Einzelaktionär als Organ des Aktienvereins 74

§ 12. b) Der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, die Individual-

Seite

und Sonderrechte der Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung 86

§ 13. Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Die Rechte der Gesellschafter 92

II. Die besonderen Pflichten der Gesellschafter 95

Kap VI. Die Verantwortlichkeit für die Gründung, Geschäftsführung und Liquidation bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 14. A. Bei der Aktiengesellschaft.

1. Die Verantwortlichkeit für die Gründung. 97

2. Die Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und Liquidation 99

3. Der Austritt eines Aktionärs bezw. eines Gesellschafters bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . 101

B. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 103

Seite

Kap. VII. § 15. Die Bilanz, die Berechnung des Gewinns und Verlustes bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 106

Kap VIII. Die Auflösung unserer Gesellschaften; die Erhöhung und die Herabsetzung ihres Grundkapitals.

§ 16. I. Der Aktiengesellschaft. . 113

II. Der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. . . 124

Kap. IX. § 17. Strafbestimmungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. . 132

§ 18. Schlussbetrachtung. . 134

Kapitel I.

Die geschichtliche Entwicklung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 1.

A) Geschichte der Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft ist aus zweifacher Wurzel hervorgegangen.

a) Aus den Staatsgläubigervereinen, sog. Maonae oder Montes, als deren älteste Beispiele die Maonae von Chios 1346 und die Banca de San Giorgio von Genua im 15. Jahrhundert genannt werden. Diese Gesellschaften besassen einen unter öffentlicher Autorität stehenden Kapitalfonds mit verkäuflichen Teilhaberrechten, die zu einem Anspruch auf Gewinn berechtigten. Die St. Georgsbank ging aus der staatlichen Inkorporierung der genuesischen Staatsgläubiger hervor, welchen für ihre privilegierten Forderungen (Loca) bestimmte Staatseinkünfte verpfändet worden waren. Im Jahre 1407 trat der Staat gegen Verzicht auf die Rückforderung der Schuld diese Einkünfte und sogar

die Gerichtsbarkeit darüber dem Corpus seiner Gläubiger ab. Dieses konstruierte sich infolgedessen bald als Leih- und Girobank und bestand unter dieser Form bis zum Jahre 1799.[1])

b) Aus den Handelskompagnien, die in England, Holland, Deutschland etc. seit dem 17. Jahrhundert entstanden; sie stehen mit den italienischen Montes in keiner Beziehung. Für diese Gesellschaften kam zuerst der Name »Aktiengesellschaft« auf. Wir finden diesen Namen zum ersten Male in dem »Placet tegens het verkoopen ende transporteeren der Aktien inde ostindische Kompagnie« der niederländisch-ostindischen Kompagnie, er kommt häufig in späteren Verboten des Aktienhandels vor. In Dänemark kommt der Name »Aktie« neben »Partie« bereits im Oktroi von 1616 für die Dänisch-Ostindische Kompagnie vor, in Schweden bereits 1615 in der Handelskompagnie. In Frankreich tritt an die Stelle des alten »Part« das Wort »Partien« erst im Oktroi für die westindische Kompagnie. Im Laufe des 18. Jahrhunderts wird die Bezeichnung »Aktie« in Italien, Spanien und Portugal allgemein angenommen. Nachher fand die Bezeichnung allgemeine Verbreitung in der germanischen (nur England hat sein »share« beibehalten) und später in den romanischen und slavischen Ländern.

[1]) Nach dem Vorbilde dieser Bank wurden bald in ganz Europa Giro-Leih-Depositen- und »Zettelbanken« gegründet. Gleichzeitig scheinen aber auch für andere Zwecke, namentlich für gemeinsame Verwaltung und Verteilung gepachteter öffentlicher Einkünfte, solche Institute bestanden zu haben, montes genannt, bei denen die Mitgliedschaft an veräusserliche, vererbliche und einen wechselnden Gewinn abwerfende Anteile gebunden war. Die Mitglieder hafteten jedoch nicht gegenüber Dritten.

Zunächst fand nur in vereinzelten, grossen und besonders dazu autorisierten Gesellschaften das Aktienprinzip Anwendung. Jede Aktiengesellschaft wurde durch ein besonderes Privileg (octroi) gegründet und stand unter einem besonderen Gesetz.

Es ist klar, dass durch die Verallgemeinerung dieser neuen Vereinsform bald eine Gesetzgebung für diese Materie nötig wurde. Am frühesten geschah das, freilich in negativer Richtung, in England. Hier waren seit dem ersten Viertel des 17. Jahrhunderts unter dem Einfluss der englischen Assoziationsfreiheit neben den privilegierten Kompagnien zahllose kleine Aktiengesellschaften gegründet worden in der Absicht, Leichtgläubige in der unsinnigsten Weise um ihr Geld zu betrügen. Zur Beseitigung solcher »Seifenblasen« (bubbles) schuf man das Gesetz »Bubble-Acte« vom 18. August 1720, welches Gründung oder Fortbestand einer Aktiengesellschaft von der Genehmigung durch Krone oder Parlament abhängig machte; ausser Kraft trat die »Bubble-Acte« erst durch das Gesetz von 1825.

Der eigentümlichen Gestaltung des englischen Rechtes steht die kontinentale Entwicklung des Aktienwesens entgegen, die sich zuerst in Italien und Holland vollzog, dann aber sich wesentlich unter dem Einflusse des französischen Rechtes fortbildete. In Frankreich wurde seit dem ersten Viertel des 18. Jahrhunderts einerseits die rein kapitalistische Natur des Aktienwesens ausgebildet, andererseits die Abhängigkeit der neuen Vereinsform von der Staatsregierung besiegelt. Die Entwicklung des Aktienrechtes in Frankrech liess die kapitalistische Natur schärfer hervortreten, liess es sogar zu einem Verbot der Inhaberaktien kommen,

welches aber bald beseitigt wurde. Die beschränkte Haftpflicht war nie in Frage gestellt, dagegen war staatliche Autorisation unerlässlich und das Gesellschaftsleben wurde von der Regierung innerhalb der gesetzlichen Schranken überwacht. Im Code de commerce wurde schliesslich die Aktiengesellschaft unter obigen Gesichtspunkten in feste Normen gebracht als société anonyme.

Die Bildung der älteren deutschen Aktiengesellschaften selbst seit Mitte des 18. Jahrhunderts beruhte auf dem Oktroisystem. Ein landesherrliches Privileg ordnete in jedem Einzelfalle die öffentlichen Rechte und Pflichten, sowie auch einen wesentlichen Teil der privatrechtlichen Verhältnisse. Durch Verleihung des Oktrois erhielt die Aktiengesellschaft die Rechte einer öffentlichen Körpersahaft.

Eine gesetzliche Regelung fand in Preussen zuerst das Recht der Eisenbahn-Aktiengesellschaften und zwar auf Grundlage des Code de commerce. Im Jahre 1843 folgte daselbst ein Gesetz für alle Aktiengesellschaften, das aber ebenso wie das nach Juni 1861 in den einzelnen deutschen Bundesstaaten in Kraft tretende Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch noch im Prinzip an der Staatsgenehmigung festhielt. Von dieser Fessel befreiht wurden die Aktiengesellschaften durch das Gesetz vom 11. Juni 1870. Damit wurden Privileg und Staatsaufsicht durch Normativbestimmnngen ersetzt, die den privatrechtlich Schutz von Aktionären und Gläubigern bezweckten.

Diese neuen Freiheiten galten allgemein als wesentliche Ursache für die Ausschreitungen der Gründerperiode 1871—1873. Eine Abänderung erfuhr das System durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, das die Normativbestimmungen hauptsächlich in der Richtung verschärfte, dass bestimmte rechtliche und wirtschaftliche Vorgänge bei der Gründung von Aktiengesellschaften einer strengen Prüfung unterzogen, die beteiligten Personen haftbar gemacht und die Funktionen der einzelnen Verwaltungsorgane abgegrenzt wurden.

Mit einigen sachlichen Abänderungen ist dieses Gesetz von 1884 dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, das mit dem BGB. zugleich am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist, als Abschnitt III (§§ 178—319) einverleibt worden.[2])

Das Gesetz über die Aktiengesellschaften gibt absichtlich keine Definition des Begriffs der »Aktiengesellschaft«; es besagt nur, dass die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt sind, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften.

[2]) Dem Rechte der Aktiengesellschaft ist in Abschnitt IV HGB. prinzipiell auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien unterstellt worden, deren Eigenart durch das Vorhandensein mindestens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters neben den Kommanditisten, die nur mit ihren Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, charakterisiert wird. Für Neubildungen kommt diese Form heute nur noch wenig in Betracht, doch basieren auf ihr eine Zahl älterer angesehener Unternehmungen, bei deren Gründung es sich u. A. um die Umgehung des damals erforderlichen Privilegs handelte.

B) Die Geschichte der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 2.

Seit Jahren war schon vielfach die Frage erörtert worden, ob die im geltenden Recht bestehenden Gesellschaftsformen für den Betrieb von Unternehmungen mit dem vereinigten Kapital einer Mehrheit von Teilnehmern dem Bedürfnisse des Verkehrs genügten. Im Jahre 1884 wurde in den Motiven des dem Deutschen Reichstage vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften bemerkt, dass der in Aussicht stehenden Revision des HGB. die Prüfung der Frage zu überlassen sei, ob die jetzigen Rechtsformen für alle Arten von Unternehmungen, welche eine Kapitalsvereinigung erfordern, ausreichten, oder ob es nicht wünschenswert sei, ihnen nach dem Vorbilde der bergrechtlichen Gewerkschaft eine neue Form hinzuzufügen. Namentlich der Handelsstand hielt einen weiteren Ausbau der Formen des Handelsgesellschaftsrechts für durchaus notwendig und dringlich. Man wünschte, unter Ausdehnung der bergrechtlichen Gewerkschaft auf andere Zwecke des wirtschaftlichen Lebens die Grundsätze der Beschränkung der solidarischen Haftpflicht auf bestimmte Kapitaleinlagen auf die Gesellschaften zu übertragen, bei denen, wie in der offenen Handelsgesellschaft, die Beteiligten nur in geringer Zahl zusammentreten, um nicht durch Bevollmächtige, sondern persönlich ihre Kapitalien fruchtbar zu machen.

Zu eingehenden, ausführlichen Erörterungen des Gegenstandes in der Presse und im Reichstag gab in

den folgenden Jahren namentlich die Gründung von Kolonialgesellschaften Anlass.

Im Reichstage kam es bei der Beratung der Novelle zum Gesetz, betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete vom 17. April 1886, in den Sitzungen vom 4. und 28. Februar 1888 zu ausführlichen Auseinandersetzungen, namentlich entwickelte der Abgeordnete Hammacher[3]) seine Ansichten über die Ausfüllung der Lücke in unserm Gesellschaftsrechte durch die Berggenossenschaft, welche er für koloniale, wie für eine ganze Menge anderer Privatwirtschaftsaufgaben für die glücklichste Form erachtete, insofern die Mitglieder nicht unbeschränkt zu den Beiträgen und Bedürfnissen herangezogen werden können, sich vielmehr durch Hergabe ihres Anteils von weiteren Verbindlichkeiten befreien können, und auf der anderen Seite die Verpflichtungen des Einzelnen nicht von vornherein auf eine bestimmte Einlage beschränkt sind. In der zweiten Beratung am 28. Februar 1888 (Stenogr. Ber. S. 1156 fg.) teilte der Staatssekretär des Reichsjustizamts v. Schelling mit, dass die Vertreter des Handels und der Industrie darüber gehört werden sollten, ob ein Bedürfnis für die Einführung einer der Gewerkschaftsform nachgebildeten Gesellschaftsform für andere als bergrechtliche Unternehmungen und ausserdem für die Ausbildung der offenen Handelsgesellschaft nach der Richtung hin vorhanden sei, dass eine beschränkte Haftbarkeit, jedoch unter Beibehaltung des wesentlich individualistischen Charakters, eintrete.

---

[3]) Stenogr. Ber. VII. Legislaturperiode, II. Session, Bd. II S. 710 fg.

Am 7. Mai 1888 beriet der Ausschuss des deutschen Handelstages über die Anfrage des Ministers. Auf das Referat von Hammacher nahm der Ausschuss eine Resolution an, in welcher er ein dringendes Bedürfnis zur Ergänzung des bestehenden Rechts durch Einfügung neuer Rechtsformen über gesellschaftliche Privatunternehmungen anerkannte, und zur Abhülfe eine Gesetzgebung für geeignet erklärte, welche die Errichtung von individualistischen und kollektivistischen Erwerbsgesellschaften auf der Grundlage der in Anteile zerlegten Mitgliedschaft und der beschränkten Haftbarkeit der Mitglieder zulässt.[4])

Ein solches Bedürfnis wurde gefunden zunächst für eine Reihe gewerblicher Unternehmungen, wie Familienfabriken (Uebergang gewerblicher Unternehmungen auf mehrere Erben, die, ohne selbst die Geschäfte führen zu können, doch auf die Erhaltung des Unternehmens und dessen Fortführung für die Familie Wert legen), Gläubigergesellschaften (wie notgedrungene Uebernahme eines überschuldeten Eta-

[4]) Allerdings war in der Kommanditgesellschaft bereits eine Gesellschaft vorhanden, die teils beschränkt, teils unbeschränkt beteiligte Gesellschafter vereinigte und so, einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend, die gegenseitige Ergänzung von Anlage suchenden Kapital auf der einen und kapitalbedürftiger Intelligenz auf der anderen Seite, in Form der Beteiligung an einer Unternehmerchance mit begrenztem Risiko ermöglichte und verwirklichte. Es konnte deshalb zweifelhaft erscheinen, ob ein Bedürfnis für die Zulassung der neuen Gesellschaft vorläge; deshalb hat sie noch heute manche Gegner in der Wissenschaft. Jedenfalls hat sie aber der Handelsstand als Bedürfnis empfunden, wie die jährlich zunehmende Zahl der Errichtung von Gesellschaften in dieser Gesellschaftsform beweist.

blissements durch die Gläubiger zum Zweck der Erhaltung und Fortführung desselben auf eigene Rechnung), für Gesellschaften zur Ausnutzung oder Vervollkommnung von Erfindungen, Gesellschaften zur Erschliessung und Kultivierung von Kolonialgebieten, Gesellschaften zum Ankauf von Grundstücken behufs ihrer Parzellierung oder Bebauung, für Zuckerfabriken, bei denen die Teilnehmer zum Anbau von Rüben verpflichtet sind, für Gesellschaften zur Herstellung von Zeitungen, überhaupt Gesellschaften für Unternehmungen, bei denen der Kapitalbedarf nicht im voraus auf längere Zeit festgestellt werden kann, (Kanalbau, Fischfang auf hoher See), für gemeinnützige und andere nicht zu Erwerbszwecken bestimmte Unternehmungen, deren Ziele durch einen begrenzten Kreis von Teilnehmern, meist mit nicht bedeutendem Kapital zu erreichen sind.[5])

Inzwischen war die Novelle zum Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 zu Stande gekommen, in der eingetragene Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht zugelassen wurden, bei denen das Genossenschaftsvermögen allmählich gebildet wird und infolge des freien Austrittsrechts der Genossen steten Veränderungen unterworfen ist, die Haftpflicht ferner nicht lediglich auf die Kapitalseinlagen beschränkt ist,

[5]) Solche Unternehmungen hatten sich vielfach in der Form von Aktiengesellschaften eingezwängt und waren auch als eingetragene Genossenschaften zur Unterstützung hilfsbedürftiger Personen, zur Erwerbung und Erhaltung eines Hauses für Krankenpflegerinnen, zur Errichtung eines Schiessstandes, zur Errichtung einer Badeanstalt, zur Herstellung eines geselligen Klubs, zur Beschaffung und Bewirtschaftung von Versammlungs- und Restaurationslokalen, zur Herstellung von Kneipen für studentische Verbindungen, zur Fürsorge für Dienstboten usw. gebildet worden.

vielmehr jeder Genosse ausserdem noch für den Fall des Konkurses die Garantie für eine bestimmte Summe übernehmen muss und somit die Möglichkeit ausgeschlossen war, dass die Gesamtheit der Leistungen, zu welchen sich die Teilnehmer verpflichtet haben, unmittelbar dem Betriebe des Unternehmens als werbendes Kapital zu Gute kommt.

Im Spätherbst 1891 hatte das Reichsjustizamt einen Gesetzentwurf für Gesellschaften mit beschränkter Haftung fertiggestellt, er wurde im Dezember nebst Begründung und Anlagen veröffentlicht.

Nach diesem Entwurfe, der mit wenigen Abänderungen Gesetz geworden ist, nimmt die neue Gesellschaft eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft ein. Das Gesetz stellt auf der Grundlage der beschränkten Haftung eine Gesellschaftsform her, die „bei ausreichendem Schutze des mit den Gesellschaften verkehrenden Publikums genügende Biegsamkeit besitzt, um für sehr verschiedene Verhältnisse und Zwecke und bei einem sehr verschiedenen Umfange des Mitgliederkreises Verwendung finden zu können“ (Begr. z. Entwurf II S. 29). Von gesetzlicher Begrenzung des Zweckes wurde Abstand genommen. Die Geschäftsanteile der Mitglieder sind veräusserlich. Jeder Teilnehmer hat von vornherein nur einen Geschäftsanteil. Die Anteilsrechte der Gesellschafter sollen nicht Gegenstand des Handelsverkehrs werden, die Veräusserung ist nur in gerichtlicher oder notarieller Form gestattet.

Im Gegensatz zur Gewerkschaft hat diese neue Gesellschaft ein bestimmtes, jedermann kenntliches Gesellschaftskapital als dauernden Grundstock und Be-

friedigungsobjekt für die Gläubiger. Den Gesellschaftern ist eine Gesamthaftung dafür auferlegt, dass das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt und nicht später durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter vermindert wird. Eine freiere Beweglichkeit des Gesellschaftsvermögens wird dadurch erzielt, dass der Gesellschaft gestattet wird, den Mitgliedern die Verflichtung aufzuerlegen, über ihre Stammeinlagen hinaus weitere Beiträge (Nachschüsse) zu dem Betrieb des Unternehmens zu leisten. Die Einforderung der Nachschüsse ist von der freien Entschliessung der Gesellschaft abhängig. Die Gesellschaft hat, solange das Stammkapital unversehrt ist, freie Hand, die Nachschüsse zur Deckung von Ausgaben oder Verlusten zu verwenden und bei Verminderung des Kapitalbedürfnisses an die Gesellschafter wieder zurückzuzahlen. Den Gesellschaftern steht aber das Recht zu, sich von der Pflicht der Leistung der Nachschüsse dadurch zu befreien, dass sie ihren Geschäftsanteil behufs Befriedigung durch Veräusserung desselben der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Neben der Leistung der Kapitalseinlagen können die Teilnehmer im Gesellschaftsvertrage noch Leistungen anderer Art zu Gunsten der Gesellschaft übernehmen.

Die Gesellschaft hat Geschäftsführer zu bestellen, deren Rechte und Pflichten sich nach den für den Vorstand von Aktiengesellschaften und von eingetragenen Genossenschaften geltenden Grundsätzen bestimmen. Die inneren Verhältnisse der Gesellschaft regeln sich in erster Linie durch den Gesellschaftsvertrag, die Mitglieder bilden aber die oberste Instanz in den Gesellschaftsangelegenheiten; es sind ihnen

deshalb wichtige Entschliessungen vorbehalten, die nur durch Mehrheitsbeschlüsse nach Verhältnis der Gesellschaftsanteile zu treffen sind.

Kapitel II.

Die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 3.

Der Schwerpunkt des Wesens der juristischen Person liegt in ihrer selbständigen Rechtssubjektivität, die durch die Scheidung der Rechtsfähigkeit des Ganzen von der ihrer Mitglieder hervorgebracht wird. Wie sich bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft von den Rechtssubjekten der Gesellschafter abhebt, ist an den einer juristischen Person charakteristischen Wesens-Besonderheiten im einzelnen zu betrachten.

Die Quelle der Wesenseigenheiten der juristischen Person bildet ihre selbständige Vermögensfähigkeit. Auf Grund dieser vermag sie Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, überhaupt im Verkehr handelnd aufzutreten.

Als wesentliches Unterscheidungskriterium der juristischen Person von sozietätsartigen Vereinigungen gilt die Zulässigkeit des Mitgliederwechsels. Damit

wird nicht gemeint, dass Verbände, deren Bestehen an bestimmte Personen geknüpft ist, unmöglich juristische Personen sein können, noch ist damit gesagt, dass Personenvereinigungen, die den Wechsel ihrer Mitglieder zulassen, notwendig juristische Personen sein müssen. Das entscheidende Merkmal muss die Eigenschaft abgeben, die in dem Wesen der fraglichen Verbandsart als Regel gilt.

Dass die Aktiengesellschaft eine juristische Person ist, darf wohl als zweifellos gelten. Das Gesetz hat ihr ohne jede Intervention einer staatlichen Genehmigung diejenigen Fähigkeiten zugestanden, in denen die juristische Persönlichkeit auf dem Gebiete des Privatrechts sich äussert.[6]) Unter den Verbänden mit genossenschaftlicher Vermögensordnung hat die Praxis bei den Aktiengesellschaften an der eigenen Rechtspersönlichkeit des Vereins überhaupt nicht gezweifelt, vielmehr öfter ohne weiteres die Annahme einer solchen Rechtspersönlichkeit ihren Deduktionen zu Grunde gelegt und u. A. die wichtige Folgerung gezogen, dass auch die Summe aller einzelnen Aktionäre sich nicht mit der Aktiengesellschaft deckt.[7]) „Die Praxis befindet sich hierbei in Uebereinstimmung mit der in der Theorie heute herrschenden Lehre. Denn soweit im Uebrigen die Anschauungen über das Wesen der Aktiengesellschaft auseinandergehen,[8]) so ist doch die Anerkennung ihrer juristischen Persönlichkeit mehr und mehr durchgedrungen.«[9])

---

[6]) Vergl. bereits AHGB. Art. 207 ffg. nach dem Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 und vom 18. Juli 1884, jetziges HGB. §§ 178 fg.

[7]) cfr. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 38 fg.

[8]) Vergl. Note 3 auf S. 40 Gierke, Genoss.-Theorie.

[9]) Vergl. Gierke, Genoss.-Theorie S. 40.

Ebensowenig kann es einem Zweifel unterliegen, dass die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Rechtsfähigkeit besitzt und als juristische Person zu betrachten ist. Die Bestimmung des § 13 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung:

> „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden"

lässt m. E. eine andere Deutung nicht zu.[10])

Denn wenn auch die Motive[11]) sich ausdrücklich dagegen verwahren, dass damit die Frage, ob die Ge-

---

[10]) Man beachte den Wortlaut des im Uebrigen gleich ausklingenden § 124 Abs. 1 HGB., der wörtlich wie Art. 111 Abs. 1a HGB. lautet:

„Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben" usw. Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person, das Gesellschaftsvermögen wird jedoch als eine zwar den Gesellschaftern gehörende, aber von ihrem sonstigen Vermögen gesonderte Vermögenseinheit angesehen. Die subjektive Einheit der Handelsgesellschaft basiert auf dem Prinzip der gesamten Hand, d. i. dem Wesen nach in der vermögensrechtlichen Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft (vergl. Gierke, Genoss.-Theorie S. 342 fg.), d. h. einer Summe von Personen, die durch einen handelsrechtlichen Vertrag mit einander verbunden sind. Wo immer aber das Prinzip der gesamten Hand wirkt oder nachwirkt, da müssen die Subjekte als durch Willensgemeinschaft geeinte Vielheit vorgestellt werden (Gierke, a. a. O. S. 359), — der Ausdruck dafür ist bei der offenen Handelsgesellschaft die „Firma". Ohne Rechtsfähigkeit zu besitzen, kann diese Gesellschaft, wie auch andere Personenvereinigungen, kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung unter einem Gesamtnamen (Firma) klagen und verklagt werden. (ZPO. § 50).

[11]) vergl. Motive, Entwurf I. S. 58, Berlin, 1891.

sellschaft m. b. H. als juristische Person zu betrachten sei, habe entschieden werden sollen und des weiteren meinen, diese Frage sei theoretischer Natur und müsse deshalb der Wissenschaft überlassen bleiben, so wird man doch mit den nahezu übereinstimmenden Ansichten sämtlicher bedeutenderen Kommentare annehmen müssen, dass tatsächlich das Gesetz durch die gewählte Fassung des § 13 cit. die Gesellschaft m. b. H. als juristische Person bezeichnet.

Dies nehmen auch Goldschmidt und Baehr[12]) in ihren Vorbesprechungen zum Gesetzentwurf an, so sehr sie auch beide, insbesondere Baehr, gegen diese legislatorische Konstruktion als eine verfehlte ankämpfen. Mit Recht führt Goldschmidt aus: Wenn zu erlaubtem, dauerndem Zweck eine Verbindung derart errichtet werde, dass sie die Interessen nicht lediglich zeitiger, sondern auch künftiger Mitglieder durchzuführen bestimmt sei, wenn sie eine dementsprechende Organisation habe und für die entstehenden Verbindlichkeiten lediglich mit ihrem Vermögen einstehen wolle, so sei diese Verbindung ihrem Wesen nach eine juristische Person.

Goldschmidt führt weiter aus — in bewusster Abweichung von Baehr, der an der Lehre, dass die Rechte einer juristischen Person nur durch speziellen Verleihungsakt der Staatsgewalt erworben werden könnten, festgehalten wissen will und wegen der Abweichung hiervon den Gesetzentwurf tadelt, — dass die Aufgabe der Gesetzgebung nur darin bestehen könne, die Voraussetzungen genau festzulegen, unter denen eine derartige Verbindung das Recht der Anerkennung

[12]) vergl. Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft, S. 31 ffg.; Baehr, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Leipzig 1892, S. 6 ffg.

als juristische Person erwirbt. Diesem Grundsatze folge man in der neuen Gesetzgebung und verleihe solchen Vereinigungen, die den Erfordernissen der konkreten Gesetzgebung entsprechen, dadurch juristische Persönlichkeit, dass man ihnen alle Attribute derselben beilege. Hierbei sei die völlig korrekte Formel in Anwendung gekommen: „Die pp. Gesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten . . . .", wie dies vorbildlich auch bei der Aktiengesellschaft zum Ausdruck gebracht ist. (AHGB. Art. 213 Abs. 1, jetziges HGB. § 210 Abs. 1). Diese Formel, die konsequenterweise bei allen denjenigen Vereinigungnn fehle, denen die gleiche rechtliche Struktur nicht innewohne, wie z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, ist nun auch in § 13 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaft m. b. H., in Anwendung gebracht worden. Mit Recht erachtet daher Goldschmidt den Ausspruch der Motive mit dem Wortlaut wie Inhalt des Gesetzes in unversöhnlichem Widerspruch stehend. Unter einer Gesellschaft, welche „als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat", versteht die Theorie und kann die Theorie nur eine juristische Person verstehen, wie denn auch in § 17 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889 die Reichtagskommission die Worte „als solche selbständig" lediglich deshalb eingefügt hat, um dadurch die juristische Persönlichkeit der eingetragenen Genossenschaft zum zweifellosen Ausdruck zu bringen.

Man wird somit trotz des Widerspruchs der Motive anzunehmen haben, dass jede den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Gesellschaft mit beschränkter Haftung als juristische Person zu gelten hat und darf

man sich hierbei nicht dadurch beirren lassen, dass die Firma der Gesellschaft infolge einer vom Reichstage getroffenen Aenderung der ursprünglichen Fassung des § 4 auch eine Personal- (Namens-)Firma sein kann, denn der selbständige Organismus der Gesellschaft bleibt hiervon unberührt, oder dass der Gesellschaftsvertrag im weitesten Umfange die Rechte der Gesellschafter mit Bezug auf die Geschäftsführung usw. regeln kann, denn damit ist nur der Autonomie der Gesellschaft ein weiter, dem Zwecke des Gesetzes entsprechender Spielraum eingeräumt, die Gesellschaft bleibt immer losgelöst von den Gesellschaftern und in ihrem kollektivistischen Charakter unberührt.

Würde hiernach somit an und für sich gegen die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nichts Wesentliches einzuwenden sein, so fragt es sich weiter, ob nicht öffentlich-rechtliche Bedenken der Errichtung einer derartigen juristischen Person entgegenstehen und deren sonst unzweifelhaft vorhandene Rechtsfähigkeit zu vernichten geeignet sind.

Während § 210 Abs. 2 HGB. nur sagt, dass der Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes zu bestehen braucht, im Uebrigen aber über den „Zweck" des Betriebes dieser Gesellschaft nichts sagt, können gemäss § 1 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., solche Gesellschaften nur zu „jedem gesetzlich zulässigen Zweck" errichtet werden. Es darf somit den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, die nach dieser oder jener Richtung gebietend oder verbietend bestehen, durch die im Uebrigen zugelassene Freiheit der Gesellschaftsbildung keineswegs

ein Eintrag geschehen.[13]) Wie also die Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungsrecht, die für politische Vereine besondere Pflichten und Beschränkungen vorsehen, so bleiben auch die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über geistliche Gesellschaften oder religiöse Vereine (z. B. Art 13 der Preuss. Verfassung) durch das Gesetz vom 20. April 1892 unberührt, wie dies auch in den Motiven ausdrücklich hervorgehoben wird. Es würde auch in der Tat nicht verständlich sein, wenn einem Verein, dem aus staatsrechtlichen Erwägungen die Korporationsrechte versagt bleiben müssten, gestattet sein würde, solche ohne weiteres auf dem Wege der Konstituierung als Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu erreichen. In diesem Falle würde es eben an dem Erfordernis des § 1, „dem gesetzlich zulässigen Zweck", fehlen und daher den die Eintragung der Gesellschaft nachsuchenden Personen dieselbe zu versagen sein.[14])

Für die juristische Persönlichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung spricht m. E. auch die Be-

---

[13]) vergl. Motive S. 38.

[14]) Wenn also geistliche Gesellschaften nur durch Gesetz Korporationsrechte erlangen können, wie dies u. A. die Preussische Verfassung vom 31. Januar 1850 im Artikel 13 vorschreibt, so ist es gemäss § 1 a. a. O. fraglos unzulässig, dass eine solche Gesellschaft auf dem Umwege der Bildung einer Gesellschaft m. b. H. solches erstrebt. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, d. h, ob die einzelnen Mitglieder in ihrer Eigenschaft als solche bei solcher Gesellschaftsbildung handeln oder nicht, ist Tatfrage, die nach der Gesamtheit der konkreten Umstände zu beurteilen und zuweilen wohl nicht leicht zu entscheiden ist. — Vergl. auch Parisius und Crüger, 3. Auflage, Kommentar zu § 1 des Gesetzes vom 20. April 1892, S. 65 fg. und zu § 13 S. 108 fg., ferner Kahl, die Errichtung von

stimmung des § 61 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892, wonach die Auflösungsklage gegen die »Gesellschaft« (als solche) zu richten ist; bei der offenen Handelsgesellschaft könnte die actio pro socio nicht gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma, sondern nur gegen die einzelnen socii angestellt werden können.

Immerhin, wenn auch ihr korporativer Charakter die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als juristische Person erscheinen lässt, so ist, wie Parisius-Crüger, a.

Handelsgesellschaften durch Religiöse, S. 6, besonders 7/8, 13/14. Kahl, welcher an und für sich die Frage bejaht, ob die Mitglieder nicht rechtsfähiger Orden und ordensähnlicher Kongregationen der katholischen Kirche zur Errichtung von Handelsgesellschaften, welche mittelbar ihren Niederlassungen die wirtschaftlichen Vorteile der juristischen Persönlichkeit sichern, befugt seien, lässt den Vorbehalt des Art. 84 EGBGB für Preussen eben auf Grund des Art. 13 der Preusssichen Verfassung Anwendung finden. So S. 13—14 cit.: „Ebenso ist Art. 84 EGBGB mit der ganz bestimmten Intention aufgenommen worden, grade den Fortbestand des Art. 13 der Preussischen Verfassung sicher zu stellen .... die Beschränkung der Religiosen durch die Landesverfassung besteht neben allen durch die Reichsgesetzgebung gewährleisteten Freiheiten in voller Wirksamkeit .... Nach Art. 13 der Preussischen Verfassung können geistliche Gesellschaften „Korporationsrechte" nur durch besondere Gesetze erlangen. Nach §1 des RG. vom 20. April. 1892 können Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu jedem „gesetzlich zulässigen Zweck" errichtet werden. Wenn also in Wahrheit sich ergeben müsste, dass darin, dass die Mitglieder von Niederlassungen einer geistlichen Gesellschaft eine Gesellschaft m. b. H. errichten, die Erlangung von Korporationsrechten für ihre geistliche Gesellschaft selbst im rechtlichen oder auch nur wirtschaftlichen Erfolge gelegen sei, so würde allerdings die Folgerung unausweichlich sein, dass eine solche Gesellschaftsgründung nach Landesrecht verfassungswidrig und eben darum, weil zu keinem gesetzlich zulässigen Zwecke geschehen, auch nach Reichsrecht verboten wäre."

a. O. S. 108, sehr richtig hervorheben, damit nicht gesagt, dass diese Gesellschaft stets als juristische Person im Sinne irgend eines Gesetzes zu betrachten ist, in dem juristische Personen betreffende Bestimmungen enthalten sind.[15]) Allgemein wird anerkannt, dass die Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Aktiengesellschaft gleichgestellt werden könne; wie diese bildet erstere ein von den physischen Personen ihrer Mitglieder losgelöstes selbständiges Rechtssubjekt; wie bei der Aktiengesellschaft ist den Rechten der Gesellschafter auf die zum Vermögen der Gesellschaft m. b. H. gehörigen Sachen nur ein obligatorischer Charakter beigelegt. Nur hat die Gesellschaft m. b. H. einen minder ausgeprägten kapitalistischen Charakter als die Aktiengesellschaft; sie nimmt eine Mittelstellung ein zwischen den streng individualistischen und den kollektivistischen Gesellschaften (Vergl. Motive I S. 35, II S. 29.)

Kapitel III.

Zweck und Gegenstand unserer Gesellschaftsarten.

§ 4.

1. Aktiengesellschaft.

Personen-Arbeits- oder prägnant Individualvereine des HGB. sind diejenigen Gesellschaften, die prinzipiell auf der Vereinigung einer regelmässig geschlossenen Anzahl von Personen zur Erreichung bestimmter Ge-

[15]) vergl. die bei Parisius-Crüger, Kommentar zu § 13 des Gesetzes, angeführte Judikatur.

schäftszwecke, sei es Betrieb eines Handelsgewerbes, sei es Ausführung eines oder einzelner Handelsgeschäfte, wie bei der Gelegenheitsgesellschaft, beruhen. Letztere ist allerdings im neuen Gesetzbuche nicht mehr behandelt, weil ihre Regelung sich nach den Vorschriften des 14. Titels, VII. Abschnitts BGB. vollzieht.

Kapitalvereine des HGB. sind diejenigen, die prinzipiell bloss durch Zusammenlegung von Kapitalien zu bestimmten Geschäftszwecken begründet werden. Ein solcher Kapitalverein ist die Aktiengesellschaft. Diese ist eine Vereinigung von Kapitalisten durch Zusammenlegung bestimmter Geldbeträge zu einem einheitlichen, statutarisch normierten Zweck.[16]) Wie im § 1 erwähnt, dienten die Aktiengesellschaften von Anfang an den grossen kapitalistischen Unternehmungen und geht ihre Fortbildung von jeher parallel mit der des grossen Handels. Der Mangel an grossen Kapitalien liess die Aktiengesellschaften entstehen. Sie waren die Vorläufer der modernen kapitalistischen Produktion, gehen jetzt neben dieser her, sodass sie für die Gegen-

[16]) Vgl. Goldschmidt, Zeitschrift Bd 4, S. 499 ff, und Bekker, Zweckvermögen in Bd. 17 dieser Zeitschrift, S. 394; vgl. auch Bd. 6 S. 229. Die »societas quaestuaria« (vgl. L. 52 § 5—7 und § 16 D. pro socio 17,2) ist keine Association im heutigen Sinne, d. h. eine solche, welche die vereinigten Kräfte der einzelnen zu einem organischen Ganzen verbindet; denn nur so enthält die Association eine Steigerung der wirtschaftlichen Kräfte der Einzelnen über ihre arithmetische Summe hinaus (vgl. Endemann, Die Entwicklung der Handelsgesellschaften, Sammlung von Vorträgen, 1867, S. 14). Auch die societas quaestuaria beschränkte sich auf ein blosses Vertragsverhältnis unter den Gesellschaftern, die Miteigentümer an dem erzielten Gewinn waren und, soweit dem eine Vereinbarung nicht entgegenstand, jederzeit ihren dinglichen Anspruch auf Auszahlung der Anteilsquote am Gewinn geltend machen konnten.

wart einen genauen Massstab für die Entwicklung und Blüte des Kapitalismus eines jeden Landes geben. In der Tat ist die Zunahme der Aktiengesellschaften in den Gegenden mit intensiver wirtschaftlicher Tätigkeit eine sehr bedeutende, da die Aktiengesellschaft, ein privatrechtlicher, mit juristischer Persönlichkeit ausgestalteter Verein sich mit einem Unternehmen irgend welcher Art befassen kann; ihre Mitglieder sind an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt, ohne persönlich für dessen Verbindlichkeit zu haften.[17])

Aufgabe und Zweck der Aktiengesellschaft kann sowohl die Ergänzung und Verstärkung der persönlichen Arbeitskraft, des Wesens und der Erfahrung des Unternehmers, wie auch die Verstärkung der Kapitalkraft sein. In viel höherem Grade und weit mehr dient die Aktiengesellschaft dazu, Kapitalien anzusammeln; hierzu ist sie ganz besonders geeignet. Der Kapitaleinschuss ist in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die einzige positive Leistung, die der Aktionär als Unternehmer auf sich nehmen muss. Doch kann es vorkommen, dass Aktionäre noch zu anderen Leistungen verpflichtet werden, z. B. bei Zuckerfabriken zur Lieferung von Rüben.[18])

Die Aktiengesellschaft ist vom Standpunkte privatwirtschaftlichen Interesses aus hauptsächlich anwendbar, wo sich folgende Bedingungen vereinigen:

a) Ein grosses von einer einzigen Person überhaupt nicht zu stellendes Kapital oder die Verteilung der Verlustgefahr, des Risikos,

---

[17]) Vgl. HGB. § 178.

[18]) HGB. § 212.

b) ein geringer Wechsel der die Produktion beeinflussenden Konjunkturen,

c) eine nach festen Regeln vor sich gehende Art des Betriebes.

Geeignete Gebiete, auf denen diese Bedingungen eintreten, sind: Das Verkehrswesen, grosse Geld- und Kreditinstitute, Versicherungsanstalten, Beleuchtungsanstalten, Bergwerks- und Hüttenbetriebe, Ausnützung eines Monopols, mit grossem Risiko verbundene Privatunternehmungen usw.

Die Aktiengesellschaft bleibt immer eine Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand der Unternehmung nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht.[19]) Neben dem notwendigen Kapital sind ferner erforderlich für eine gedeihliche Entwicklung des Aktienwesens:

a) Die leichtere Teilung und Mobilisierung des Vermögens,

b) die Schaffung von Anlagepapieren.

Die beiden letzteren Momente sind eine Hauptursache zur Gründung von Aktiengesellschaften. Wichtig ist noch der Umstand, dass die Aktien ein äusserst bequemes und beliebtes Material für Börsenspekulationen abgeben.

2. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Wie aus der Vorgeschichte des Gesetzes vom 20. April 1892 ersichtlich, war alleitig ein Bedürfnis nach einer Ergänzung des bestehenden Gesellschaftsrechts anerkannt, da die vorhandenen Gesellschaftsformen im wirtschaftlichen und sozialen Leben nicht

[19]) HGB. § 210. II.

ausreichten. Nach der amtlichen Begründung[20]) sollte das Gesetz anwendbar sein: für die grosse Zahl von Erwerbsgesellschaften, wo die Gesellschafter nicht in der Lage sind, die Führung der Geschäfte selbst in die Hand zu nehmen oder wo doch dem einzelnen der Einfluss auf die Handlungen der Mitgesellschafter und die Kontrolle über deren Tätigkeit nicht im vollen Umfange möglich ist. Die im heutigen Wirtschaftsleben unentbehrliche Teilung der Vermögenskräfte des Einzelnen zur Mitwirkung an einer Mehrheit von Unternehmungen setzte der Regel nach auch eine Teilung und damit eine Beschränkung der aus den einzelnen Unternehmungen entstehenden Risiken voraus. Zu solchen Unternehmungen gehörten aber keineswegs bloss solche, für welche es, wie bei der Aktiengesellschaft, einer Heranziehung weiter und wechselnder Kreise von Beteiligten bedarf. »Auch wo eine begrenztere Zahl von Teilnehmern mit der Absicht dauernder Beteiligung ein Unternehmen in's Leben ruft, kann eine Beschränkung der Haftpflicht in zahlreichen Fällen angezeigt sein, sei es, dass die zur Aufbringung der nötigen Mittel erforderliche Zahl der Gesellschafter doch zu erheblich ist, um denselben die unmittelbare Leitung des Betriebes zu gestatten, sei es, dass aus anderen Gründen die Gesellschafter ausser Stande sind, persönlich dem Unternehmen ihre ganze Tätigkeit zu widmen«, so u. A. beim Uebergang gewinnreicher industrieller grosser Unternehmungen auf mehrere Erben des Besitzers, die selbst nicht im Stande, die Geschäfte führen zu können, doch auf die Erhaltung des Unter-

[20]) Entw. Bd. I. S. 27 ffg., Bd. II. S. 24.

nehmens und die Fortführung desselben für die Familie Wert legen oder wenn die besonderen Verhältnisse des Unternehmens, wie Verschiedenartigkeit oder räumliche Entfernung der einzelnen Teile des Betriebes, die Befürchtung besonderer möglicherweise eintretender Wechselfälle eine Beschränkung der Haftung wünschenswert erscheinen lassen, ohne das Hilfsmittel der Ausdehnung und Veränderlichkeit des Mitgliederkreises, wie dies die Aktiengesellschaft ermöglicht, welche Assoziationsform sich wegen der Unbeweglichkeit des Gesellschaftskapitals nicht für Unternehmungen empfiehlt, die ohne erhebliche Inanspruchnahme des Kredits ein wechselndes Bedürfnis nach Betriebsmitteln zu befriedigen haben.«[21]) Tatsächlich hat sich die neue Gesellschaftsform überall sehr rasch eingebürgert,[22]) da sie sich für alle Gesellschaftszwecke, sei es auf kaufmännischem, gewerblichem und sozialem, besonders auch kolonialem Gebiete, recht gut eignet, wo es sich um das Zusammentreten einer beschränkteren Anzahl von Personen handelt, die ohne Solidarhaft dem Zwecke der Gesellschaft näher stehen wollen. Voraussetzung ist nur, dass der Gesellschaftszweck ein gesetzlich zulässiger ist.

»Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sagen

---

[21]) Der von manchen Seiten gewünschten Ausschliessung des Betriebes von Bank- und Versicherungsgeschäften durch Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat der Gesetzgeber nicht stattgegeben; für die Versicherungsgesellschaften gewährt auch die in den meisten deutschen Staaten erforderliche staatliche Genehmigung die genügende Sicherheit, und die in § 41 des Gesetzes vom 20. April 1892 für den Betrieb von Bankgeschäften vorgeschriebene Veröffentlichung der Bilanz gewährt eine öffentliche Kontrolle der Leistungsfähigkeit solcher Unternehmungen.

[22]) Vgl. die Statistik bei Parisius & Crüger, a. a. O., S. 56 fg.

sehr treffend die Schriften des Vereins zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe (Anlage A zum Entwurf I S. 131 fg.) No. 27 S. 13 (vgl. auch S. 22), wird sich vorzugsweise auch für kleine Gewerbetreibende, namentlich auch für das Kleingewerbe, für Vereinigungen von Handwerkern und für soziale Zwecke eignen«, also da, wo die Höhe der Einlagen der Mitglieder sich nicht im Voraus übersehen lässt und wo überhaupt die Kapitalhöhe und die Anzahl der Gesellschafter unter dem Niveau bleiben, welches die Anwendung des Aktiengesetzes mit seiner kostspieligen und komplizierten Organisation vorteilhafter erscheinen lässt.

So füllt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Lücke in den Beziehungen des Kapitals zum Menschen aus, die innerhalb oder zwischen den verschiedenen individualistischen wie kollektivistischen Gesellschaftsformen besteht und bildet somit eine Ergänzung der nur für bestimmte soziale Zwecke geschaffenen Genossenschaften des Gesetzes vom 1. Mai 1889.[23]) Sie zeigt der Aktiengesellschaft gegenüber viele Vorteile, die ihre so überaus rasche Verbreitung erklären lassen. So tritt bei der Aktiengesellschaft die Persönlichkeit ganz und gar in den Hintergrund, der Reichtum dagegen in den Vordergrund; sie ist ein rein kapitalistisches Gebilde, das mit der gegenwärtigen kapitalistischen Produktion eng verwoben ist und daher mit der Entwicklung der modernen Produktionsweise zusammenhängt. —

---

[23]) Anderer Meinung zum Teil: Parisius-Crüger a. a. O. S. 55 a. E. und fg.

Es ist aus inneren Gründen und auf Grund der Erfahrungen anzunehmen, dass die Aktiengesellschaft auch fernerhin eine grosse Rolle in der Volkswirtschaft spielen werde. Die heutige Gestaltung dieser Gesellschaft bietet ein sehr mannigfaltiges Bild. Es gibt kaum ein Gebiet des Erwerbslebens, auf dem nicht neuerdings Aktiengesellschaften aufgetaucht wären, sie sind nicht etwa auf das Gebiet der gewerblichen Produktion beschränkt, sie sind auch für den Betrieb der Landwirtschaft zulässig, allein hier treten sie zurück.

Es sind aber auch bisher keine Anzeichen hervorgetreten, die trotz einiger skandalöser Vorfälle eine Eindämmung der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung für die Zukunft erkennen lassen. —

Kapitel IV.

Die Gründung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 5.

1. Die Gründung der Aktiengesellschaft.

Die Gründung von Aktiengesellschaften bringt manche Gefahren mit sich, u. A. dass leichtsinnig und betrügerische, aussichtslose Unternehmungen gegründet, die Rentabilität eines an sich gewinnbringenden Unternehmens durch Vermehrung der Anlagekosten über das geschäftlich zulässige Mass hinaus gefährdet oder

wirtschaftlich schwächere Elemente übervorteilt und ausgebeutet werden, auch können die Gläubiger der Gesellschaft gefährdet werden. Daher überwacht das Gesetz ängstlich die Gründungen von Aktiengesellschaften, um etwaige Gefahren und Nachteile derselben möglichst zu beseitigen oder unwirksam zu machen. So sucht der deutsche Gesetzgeber die Beteiligung des grossen Publikums, der Arbeiter und Gewerbtreibenden, an Aktiengesellschaften unmöglich zu machen, u. A. durch die Bestimmung, dass alle Aktien auf einen Betrag von mindestens 1000 Mk. lauten müssen. Nur ausnahmsweise können Aktien im Werte von mindestens 200 Mk. von Unternehmungen ausgegeben werden, die einem gemeinnützigen Zwecke dienen oder die Garantie und den Beistand einer öffentlichen Körperschaft geniessen.

Bei der Aktiengesellschaft unterscheidet man zwei Arten von Gründungen: »Simultangründung« und »Successivgründung«. Bei der ersten Art der Gründung sind sämtliche »Erstaktionäre« oder »Primitivzeichner« zu gleicher Zeit auch Gründer. Dagegen umfasst die Successivgründung als Gründer nicht etwa alle Erstaktionäre, welche dem Aktienverein gleich bei seiner Errichtung als Mitglieder beigetreten sind, sondern nur diejenigen, welche die Grundlage für den zu errichtenden Verein schaffen, nämlich das Vereinsstatut feststellen.[24])

Die Mindestzahl der Gründer muss bei der Aktiengesellschaft nach dem HGB. § 182 fünf sein.

Das Statut muss über alle wichtigen Punkte der Vereinsorganisation Bestimmungen enthalten. Diese

[24]) Vgl. HGB. §§ 182, 188, 189, 190, 196.

werden eingeteilt in: absolut wesentliche, relativ wesentliche und unwesentliche.

Zu den absolut wesentlichen Bestimmungen gehören: Firma und Sitz der Gesellschaft; Gegenstand des Unternehmens; Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien; die Form der Berufung der Generalversammlung und die Form der Vereinsbekanntmachungen.[25])

Gibt die Satzung über einen dieser Punkte keine Auskunft, so ist sie in ihrem ganzen Inhalt nichtig.[26])

In allen diesen Vorschriften sind nur die Mängel nicht heilbar, welche Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals und den Betrag der einzelnen Aktien betreffen. Alle anderen Mängel können durch einen den Vorschriften über eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Beschluss der Generalversammlung geheilt werden.[27])

Relativ wesentliche Bestimmungen sind solche, die in das Statut nicht aufgenommen worden sind, trotzdem sie zwischen den Gründern vereinbart wurden. Das Statut ist gültig, sie dagegen sind dann ungültig, so z. B. der Satz, dass gewisse Aktionäre bei der Gewinnverteilung zu bevorzugen sind, dass Aktien über pari ausgegeben werden etc.[28])

Unwesentliche Bestimmungen sind entweder zulässig und können, ohne ins Statut aufgenommen zu werden, durch Beschluss der Generalversammlung Gültigkeit erlangen, durch ihre Aufnahme in das Statut wird nur ihre Bedeutung erhöht. Oder sie sind unzulässig

---

[25]) Vgl. HGB. § 182.
[26]) Vgl. HGB. § 309.
[27]) Vgl. HGB. § 310.
[28]) Vgl. HGB. § § 184—186.

und werden auch durch die Aufnahme in die Satzung nicht gültig (z. B. Verzicht auf die Absetzbarkeit des Vorstandes), das Statut dagegen behält seine Gültigkeit.[29])

Mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer gilt die Gesellschaft als errichtet. Andererseits besteht die Aktiengesellschaft als juristische Person, solange die Eintragung ins Handelsregister nicht erfolgt ist, noch nicht. Damit ist wohl gemeint, dass die Gründung im Verhältnis der Gründer untereinander nunmehr rechtsverbindlich geworden sei.[30]) Inswischen findet eine Prüfung des Herganges der Gründung statt. Insbesondere ist zu prüfen, ob alle Aktien übernommen und die darauf eingeforderten Zahlungen wirklich geleistet sind. Diese Prüfung liegt gesetzlich zuvörderst den Mitgliedern des Vorstandes oder des Aufsichtsrates ob. Ist ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates zugleich einer der Gründer und hat er sich für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen, so hat ausserdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden. Die Revisoren werden entweder durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ oder in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt. Ueber die Prüfung ist schriftlicher Bericht, das sog. Gründungsgutachten, zu erstatten.[31])

Die Vereine als solche sind nicht juristische Personen; die juristische Persönlichkeit wird ihnen vielmehr erst durch das Gesetz verliehen; sie wird nach 4 Systeme erlangt:

---

[29]) Vgl. HGB. § 231; Cosack, Handelsrecht, S. 605.

[30]) Vgl. HGB. § 188, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 139; Cosack, Handelsrecht S. 605.

[31]) Vgl. HGB. §§ 192—194.

a) System der freien Körperschaftsbildung. Durch dieses System spricht das Gesetz die Anerkennung der juristischen Person in der allgemeinsten Form aus, in der gleichen Art, wie es die Rechtsfähigkeit aller Menschen ausgesprochen hat.

b) Oktroyirsystem, wonach die Vereine die juristische Persönlichkeit durch spezielle privilegierte Gesetze erlangen.

c) Konzessionssystem. Nach diesem System besteht zwar eine gründliche Regelung des Vereinsrechtes, jedoch muss jeder Verein, der juristische Persönlichkeit erlangen will, eine besondere Konzession von der Verwaltungsbehörde erwirken. Diese entscheidet von Fall zu Fall nach ihrem Ermessen über Gewährung oder Abweisung. Falls der Verein juristische Persönlichkeit erwirbt, ist er an staatliche Aufsicht gebunden.

d) System der Normativbestimmungen. Dieses System gibt zwar die Bevormundung der Vereine nicht gänzlich auf, doch schränkt sie diese auf ein enges Mass ein, indem es die Bedingungen, welchen ein Verein zur Erwerbung der juristischen Person sich unterwerfen muss, ein für alle Mal gesetzlich fixiert.

Nach dem deutschen Handelsgesetz sind die Aktiengesellschaften nach dem System der Normativbestimmungen geregelt; doch ist für manche Gesellschaft die Genehmigung des Staates insoweit nötig, als das Unternehmen, mit dem sich der Verein abgeben will, besonderer staatlicher Genehmigung bedarf, z. B. Vereine, deren Aktien einen Minimalbetrag von weniger als 1000 Mk. haben, ferner das Versicherungsgewerbe etc.[32])

[32]) Vgl. HGB. § 180 Abs. 2, § 195 Z. 6.

Die Aktiengesellschaften erlangen ihre juristische Persönlichkeit erst durch Eintragung in das Handelsregister, die Eintragung wirkt rechtsbegründend. Vor der Eintragung besteht eine andere Gesellschaft »die »Gründungsgesellschaft« oder »Vorgesellschaft«.

Die Gründer haben die Machtvollkommenheit, Rechte und Pflichten für den künftigen Verein im Voraus zu begründen. Die Ansichten über die rechtliche Auffassung dieser Befugnis der Gründer gehen auseinander. Cosack uud Gierke erklären diese Machtvollkommenheit daraus, dass die Gründer, die die Gesellschaft ins Leben rufen, auch dazu befugt sind, die Lebensbedingungen des Vereins festzusetzen und ihn mit Rechten und Pflichten auszustatten. Einer andern Auffassung zufolge sind die Gründer gesetzliche Vertreter des zukünftigen Vereins (Ring). Eine dritte Meinung (Laband) nimmt an, die Gründer schliessen Verträge für sich selbst ab und die Gesellschaft ist ihr Rechtsnachfolger.[33])

§ 6.

2. Die Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Der Gründungshergang ist hier ein dem bei der Gründung der Aktiengesellschaft ähnlicher, die Abweichungen hierbei ergeben sich aus der Natur und dem Zwecke der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Auch hier setzt sich die Errichtung aus zwei Rechtsakten zusammen, aus der Konstituierung der Ge-

[33]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 114—140, Cosack, HR. S. 612 f.

sellschaft und deren Eintragung in das Handelsregister. Vor der Eintragung besteht die Gesellschaft als eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes). Eine »Gesellschaft« ist also an sich vor der Eintragung schon vorhanden, die jedoch nur nach innen hin, nicht nach aussen Rechtswirkungen zur Folge hat; erst mit der Eintragung wird gemäss der Absicht der Vertragsschliessenden ihr bis dahin bestehendes Vertragsverhältnis gelöst, sie werden Gesellschafter der durch diesen Akt mit rechtlicher Selbständigkeit versehenen Gesellschaft.

Damit ist indessen nicht gesagt, dass die Eintragung ipso jure die Entstehung zur Folge hat, da der Richter nur Erklärungen beurkundet, aber das Recht selbst nicht schafft. Wenn daher die Gesellschaft an wesentlichen materiellen Mängeln (vgl. § 10 Abs. 1 u. 2 d. Ges.) leidet, wird sie trotz der Eintragung keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die früher vorhandene Lücke in der Behandlung von Fällen nichtiger Eintragungen[34]) ist seit dem 1. Januar 1900 ausgefüllt durch die Bestimmungen über das Nichtigkeitsverfahren (Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Artikel 11 I—XXIII) §§ 75, 76, 77 und durch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. Mai 1898 § 144.

Wird die Eintragung vom Gericht beanstandet, so wird der Gesellschaftsvertrag hinfällig oder die Anstände müssen abgeändert werden, jedenfalls gilt der Vertrag als unter der Resolutivbedingung der Eintra-

[34]) Vgl. Parisius in den Blättern für Genossenschaftswesen, No. 41 Jahrg. 1892.

gung als geschlossen. Besteht die Gesellschaft noch nicht nach aussen als eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, so haften die im Namen der Gesellschaft Handelnden persönlich und solidarisch[35]), d. i. gemäss § 421 BGB. als Gesamtschuldner, denn vor der Eintragung besteht kein Verein. Für die künftige Gesellschaft können gültige Verträge abgeschlossen werden.[36])

Der Abschnitt 1 (§§ 1—22) des Gesetzes handelt von der Errichtung der Gesellschaft. Ueber den Zweck derselben war schon oben die Rede, hier ist noch folgendes zu sagen:

I. Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form, er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen (§ 2). Eine Mindestzahl für die Unterzeichner ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, nur müssen es begrifflich mindestens 2 sein, da es sich ja um den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages handelt, wenigstens bei der Gründung, nachher kann die Mitgliederzahl bis auf eine Person sogar herabsinken, indem die anderen Mitglieder durch Veräusserung ihrer Geschäftsanteile an diese (§ 15 Abs. 1), durch Amortisation oder Erwerb ihrer Geschäftsanteile seitens der Gesellschaft (§§ 34, 33, II), ausscheiden. Die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand ist also bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ebensowenig eine Tatsache, welche die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, wie die

---

[35]) Und zwar ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Dritten, wie dies aus § 11 Abs. 2 des Gesetzes folgt.

[36]) Vgl. im übrigen: Parisius und Crüger, Komm. z. Ges. § 11.

Vereinigung sämtlicher Aktien in der Hand eines Aktionäres.[37])

Während aber bei der Aktiengesellschaft unter Umständen, nämlich bei der Successiv-Gründung, der Inhalt des Gesellschaftsvertrages zunächst nur von einem Teil der Gesellschafter festgesetzt wird, die übrigen Gesellschafter aber mittels gesonderter Zeichnung von Einlagen später beitreten, schreibt der § 2 cit. Abs. 1, Satz 2 schlechtweg die Unterschrift des Vertrages durch sämtliche Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor.[38])

II. Einschränkungen und Vorbehalte, die der Beitrittserklärung beigefügt werden, entkräften dieselbe, ein in der Beteiligungserklärung nicht erklärter Vorbehalt ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam[39]); nur der Vorbehalt der Unverbindlichkeit der Uebernahme, falls nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkte die Eintragung erfolgt ist, hindert die Eintragung nicht, falls dieselbe vor dem Zeitpunkte verfügt wird.[40])

Fechtet ein Gesellschafter die Erklärung seines Beitritts wegen Betruges an, so nützt ihm dies Dritten gegenüber nichts.[41])

---

[37]) Dies ist bei der Aktiengesellschaft um so leichter der Fall, als da die Gesellschaftsanteile wertpapiermässig verbrieft sind, vgl. Monatsschrift für Aktienrecht, 1895 S. 100.

[38]) Vgl. hierzu Ges. über Freiw. Ger. § 177 und Förtsch, Ges. betr. d. Gesellschaft m. b. H., 2. Aufl., 1899, S. 15.

[39]) Vgl. Entsch. d. R.-G. in Zivilsachen, Bd. 33 S. 93.

[40]) Vgl. hierzu Entwurf I S. 68, II S. 54.

[41]) Vgl. Entsch. d. R.-G. in Zivils. vom 25. März 1899 in der Monatsschrift cit., 1899, S. 172: »Die Erklärung, Miteinleger des Stammkapitals zu sein, ist abstrakter Natur und losgelöst von dem sonstigen Inhalt des Rechtsgeschäftes«.

III. Eine Erweiterung des Mitgliederkreises der eingetragenen Gesellschafter kann nur durch die Erhöhung des Stammkapitals (§ 55) oder durch die Teilung des Geschäftsanteils (anders also, wie bei der Aktiengesellschaft) nach § 17 stattfinden. Es muss daher das ganze Stammkapital durch die Unterzeichner übernommen sein und kein Gesellschafter darf dabei mehr als eine Stammeinlage haben. Während bei der Aktiengesellschaft das Gesellschaftskapital in eine statutarisch bestimmte Zahl von Anteilen mit bestimmtem Nennwerte zerlegt wird, von denen der einzelne Gesellschafter gleich anfangs eine Mehrheit übernehmen kann, fällt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Geschäftsanteil eines Mitgliedes begrifflich mit der Gesamtbeteiligung desselben zusammen.[42])

IV. Sowohl bei der Aktiengesellschaft, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung können die Unterzeichner physische oder juristische Personen sein; für letztere zeichnen ihre Vertreter kraft ihrer Vertretungsbefugnis, ohne dass die erschwerende Form der Unterzeichnung des Abs. 2 § 2 (gerichtlich oder notariell errichtete oder beglaubigte Vollmacht) platzgreift. Immer bezieht sich die Vollmacht lediglich auf die Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages, sie braucht nicht die Höhe der Stammeinlagen zu bestimmen oder zu begrenzen.[43])

V. Auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind für den Gesellschaftsvertrag Essentialien vorgeschrieben. Nach Abs. 1 § 3 d. Ges. muss der

[42]) Vgl. § 14, Ausnahmen jedoch siehe §§ 17, 56 des Gesetzes.

[43]) Vgl. Entscheidungen des Preuss. Kammergerichts, Bd. 19 S. 17 fg.

Vertrag enthalten: die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, den Betrag des Stammkapitals, sowie den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage). Der Abs. 2 cit. führt die Gegenstände an, die im Gesellschaftsvertrage geregelt werden müssen, wenn überhaupt eine bezügliche Bestimmung getroffen werden soll. Wie der Entwurf I S. 49 sagt, können Abweichungen von dispositiven Normen des Gesetzes nur durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden, und bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Gesellschafter als solche, soweit sie nicht im Gesetze geregelt sind, ausschliesslich nach dem Gesellschaftsvertrage, wie z. B. die einzelnen Gesellschaftern oder gewissen Gattungen von Geschäftsanteilen einzuräumenden Vorrechte, insbesondere Vorzugsansprüche hinsichtlich des Geschäftsgewinnes oder der Verteilung des Gesellschaftsvermögens.

VI. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung können andere Leistungen als Kapitaleinlagen zum Gegenstande der Mitgliederpflichten gemacht werden (§ 3), nicht aber bei der Aktiengesellschaft.[44])

VII. Das Stammkapital, d. i. das bestimmte, Jedermann kenntliche Gesellschaftskapital, der dauernde Grundstock des Unternehmens und das für die Gesellschaftsgläubiger bestimmte Befriedigungsobjekt, muss durch die von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen gedeckt sein und mindestens 20000 Mk. betragen (§ 5), die Stammeinlagen eines jeden Gesellschafters

---

[44]) Vgl. Entsch. d. R.-G. in Zivilsachen, Bd. 17 S. 5, 21 S. 148, Bd. 26, S. 86.

mindestens 500 Mk. (§ 7). Ueber die Höhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft sagt dagegen das HGB. nichts, bezüglich des Betrages der Aktien vergl. § 180 HGB. Während jedoch bei der Aktiengesellschaft die Sicherung des Grundkapitals durch die Vorschriften über den Gründungshergang, über Nachgründung, durch die Verantwortlichkeit einer Reihe von Organen und durch eine umfassende Oeffentlichkeit unterstützt wird (§§ 187 ff. HGB.), ist bei der Gesellschaft m. beschr. Haftung den Gesellschaftern selbst eine Gesamthaftung dafür auferlegt, dass das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt und dass auch nicht später eine Verminderung desselben durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter stattfindet (§§ 24, 31 d. Ges.).

Aus der Uebernahme der Stammeinlage entsteht ein zweiseitiger Vertrag, bei welchem, wie bei der Aktienzeichnung, der Leistungspflicht auf der einen Seite die Gewährung von Gesellschaftsrechten auf der anderen gegenübersteht.

VIII. Die §§ 7—12 des Gesetzes, betreff. d. Gesell. m. b. H., schreiben die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister vor und treffen die näheren Bestimmungen dazu, die von den bei der Aktiengellschaft gesetzlich gegebenen nicht sonderlich abweichen, was sich aus den publizistischen Wirkungen der Eintragung dieser Gesellschaften erklärt.

IX. Nach § 20 HGB. ist die Firma einer Aktiengesellschaft »in der Regel«[45]) von dem Gegenstande

[45]) Folglich sind Ausnahmen gestattet; das Verbot des Art. 18 AHGB., Personennamen in die Firma einer Actiengesellschaft aufzunehmen, ist gestrichen worden (vergl. Denkschr, S. 38), um zu er-

des Unternehmens (Sachfirma) zu entlehnen, muss aber die Bezeichnung »Aktiengesellschaft« enthalten.

Die Firma der Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss nach § 4 entweder eine Sachfirma oder eine Personalfirma sein, d. h. die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines derselben enthalten, mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz: »Gesellschaft mit beschränkter Haftung«.[46]) Die Namen anderer Personen, als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden, hierdurch wird indessen die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Geschäfts nicht ausgeschlossen. Die Gesellschaft kann auch bei Uebernahme mehrerer Geschäfte immer nur eine Firma haben.[47])

Der Entwurf (I. u II. zum § 4 d. Ges.) wollte nur eine Sachfirma zulassen, da die Gesellschaft »ohne Rücksicht auf die Zahl ihrer Mitglieder stets einen rechtlich selbständigen Organismus bilden muss«. Die Kommission hatte dies mit Rücksicht auf die Erfahrungen in England, wo die Namensfirma mit dem entsprechenden Zusatze sich bewährt hatte, geändert.

Verbindung einer Sach- und Namensfirma ist zulässig, etwa in der Art, dass der Namensfirma ein dem Gegenstande des Unternehmens entnommener Zusatz gegeben wird.

---

möglichen, dass bei der Umwandelung eines Geschäfts in ein Aktienunternehmen Personennamen in die Firma aufgenommen oder darin belassen werden.

[46]) Die zusätzliche Bezeichnung »mit beschränkter Haftung« darf nicht abgekürzt werden; vgl Kommissionsbericht S. 4.

[47]) Vgl. Johow, Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 14 S. 33.

Kapitel V.

Die Organisation der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 7.

A.

a) Der Vorstand der Aktiengesellschaft.

Der »Vorstand« hat die Aktiengesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten (§ 231 HGB.).

Der Vorstand, auch Verwaltungsrat, Direktion genannt, kann bei der Aktiengesellschaft aus einer oder mehreren Personen bestehen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. (Anders nach der Aktienges. Novelle vom 11. Juni 1870.) Die Vorstandsmitglieder können sowohl besoldet, wie unbesoldet sein.[48]) Das Statut muss die Art der Vorstandsbestellung bestimmen; gewöhnlich geschieht die Bestellung durch den Aufsichtsrat, selten durch die Generalversammlung. Die Vorstands-

[48]) Die besoldeten Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind nicht als ihre Handlungsgehilfen zu betrachten, vgl. Entsch. des R.-G. in Zivilsachen, Bd. 7 S. 77. Bei Prüfung der Frage, ob ein besoldetes Vorstandsmitglied durch seine Handlungsweise die ihm vertragsmässig zustehende Vergütung verwirkt hat, sind im allgemeinen strengere Grundsätze anzuwenden, als wenn es sich um die vorzeitige Entlassung eines Handlungsgehilfen handelt. So kann die Annahme von Gratifikationen von Geschäftsfreunden der Gesellschaft oder eine einmalige Indiskretion einen genügenden Entlassungsgrund abgeben.

bestellung ist bei dem Handelsregisteramt anzumelden, ebenso jeder Mitgliederwechsel.[49]) Die Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes ist jederzeit widerruflich (also auch, wenn auf den Widerruf vertragsmässig verzichtet ist), unbeschadet des Anspruchs auf vertragsmässige Vergütung.

Auf das Vertragsverhältnis zwischen den Vorstandmitgliedern und der Gesellschaft kommen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Ermangelung besonderer Vereinbarungen in der Regel, falls das Amt besoldet ist, die Vorschriften über den Dienstvertrag (§§ 611—630 BGB.) zur Anwendung. Ist das Amt nicht besoldet, so liegt ein Mandatsverhältnis vor. Nach aussen hin stellt sich der Vorstand als das geschäftsführende Willensorgan der Aktiengesellschaft dar.

Bei der Aktiengesellschaft dürfen gesetzlich die Vorstandsmitglieder weder ein Handelsgewerbe betreiben, noch in den Handelszweigen der Gesellschaft auf eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, auch nicht an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen. In dieser Hinsicht hat der Vorstand bei der Aktiengesellschaft Aehnlichkeit mit den Handelsbevollmächtigten.[50])

Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist bei der Aktiengesellschaft nach aussen im Kreise des Gewerbes weder beschränkt noch beschränkbar. Wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, so bedarf es für die Verpflichtungen des Vereins der Mitwirkung der sämtlichen Vorstandsmitglieder, sofern im Statute nichts anderes bestimmt ist.[51])

[49]) Vgl. HGB. §§ 182 Ziff. 4, 195 Ziff. 4 Abs. IV, 231, 234.
[50]) Vgl. HGB. § 236.
[51]) Vgl. HGB. §§ 231, 232, 234, 235 Abs. II, 242.

b) Die Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die Organisation dieser Gesellschaft entspricht ihrem korporativen Charakter, wenn auch der statutarischen Regelung der weiteste Spielraum gelassen ist, um die Form auf die verschiedensten Gesellschaftszwecke anwenden zu können. Nach der Begründung (zum Entwurf I S. 44 ffg., II S. 36) ist für die Organisation der Gesellschaft zwischen den äusseren und inneren Verhältnissen derselben zu unterscheiden. In erster Beziehung komme vornehmlich die Vertretung gegenüber dritten Personen in Betracht, diese Seite könne mit Rücksicht auf das allgemeine Verkehrsinteresse nicht lediglich der autonomen Festsetzung durch den Gesellschaftsvertrag überlassen bleiben, das Gesetz habe die Existenz eines Vertretungsorgans und dessen Vollmacht zu regeln; den Gesellschaftern als solchen kann die Vertretung im Gesetz nicht übertragen werden, da ein Recht jedes einzelnen Gesellschafters zur Geschäftsführung und Vertretung nur bei streng individualistischen Gesellschaftsformen möglich ist. Bei einer für eine grosse Zahl von Teilnehmern bestimmten Vereinigung »müssen die Personen, welchen die Vertretung und Geschäftsführung obliegen soll, notwendig als Organ der Gesellschaft von dieser selbst bestellt werden«. Im übrigen ist für die Festsetzung der inneren Verhältnisse im Gesellschaftsvertrag ein weiter Spielraum gelassen (§ 46 d. Ges), während sich die inneren Verhältnisse der Aktiengesellschaft wesentlich nach dem Gesetz richten. Dies gilt besonders hinsichtlich des Umfanges der den Gesellschaftern als solchen zustehenden Rechte

und von der Art und Weise der Ausübung dieser Rechte. Im Fall des Fehlens von Vorschriften im Gesellschaftsvertrage treten subsidiär die Bestimmungen der §§ 46—51 ein, wonach die Mitglieder in den Gesellschaftsangelegenheiten die oberste Instanz an Stelle der Geschäftsführer als Organ der Gesellschaft bilden.

Die Gesellschaft muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben, zu denen Gesellschafter, aber auch Dritte bestellt werden können. Die Bestellung erfolgt entweder im Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlussfassung der Gesellschafter, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Art der Bestellung vorsieht (§§ 6, 46 Ziffer 5, 45 Abs. 2 d. Ges.).

Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer ist Dritten gegenüber unbeschränkt und unbeschränkbar (§ 35 Abs. 1, § 37 Abs. 2 des Ges.), dies entspricht dem allgemeinen für Handelsgesellschaften geltenden Grundsatz. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so liegt Kollektivvertretung vor. Sind sämtliche Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung berufen, so gelten nur die bei der Festsetzung dieser Bestimmung der Gesellschaft angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer (§ 6 Abs. 3 d. Ges.). Die Eintragung der Geschäftsführer in das Handelsregister ist wie bei den übrigen Handelsgesellschaften geregelt (§§ 7, 39).[52])

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber an den ihnen durch den Gesellschaftsvertrag bezw. durch die Beschlüsse der Gesellschafter auferlegten Beschränkungen gebunden (§ 37 Abs. 1). Die Gesell-

[52]) Vgl. hierzu auch HGB. §§ 182 Abs. 2 Ziff. 4, 231, 235 Abs. 2, §§ 232, 234, 13. 15.

schaft kann jederzeit die Bestellung widerrufen, wenn dies Recht nicht im Gesellschaftsvertrag auf das Vorliegen »wichtiger Gründe« beschränkt ist (§ 38); der Widerruf erfolgt, falls darüber der Gesellschaftsvertrag nicht etwa anders bestimmt, durch Beschluss der Gesellschafter (§§ 46 Ziff. 5,45 Abs. 2 d. Ges). Somit kann durch den Gesellschaftsvertrag den Geschäftsführern eine grössere Selbständigkeit und Unabhängigkeit eingeräumt werden, als sie der Vorstand einer Aktiengesellschaft besitzt (§ 231 Abs. 3 HGB.). Nach der Begründung zum Entwurf I S. 88, II S. 69, hat das Gesetz damit die Fälle berücksichtigen wollen, »in welchen bei einer kleinen Zahl von Mitgliedern diesen sämtlich oder einzelnen von ihnen ein dauerndes Recht auf die Geschäftsführung zugestanden werden soll«. Der Widerruf bezieht sich — ebenso bei der Aktiengesellschaft — auf die Vertretungsbefugnis und nicht bloss, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, auf die eigentliche Geschäftsführung, ist aber in Beziehung auf die Einschränkung den für die offene Handelsgesellschaft geltenden Bestimmungen nachgebildet. So kann (vgl. § 117 HGB.) die Befugnis zur Geschäftsführung, mag sie auf Vertrag oder auf Gesetz beruhen, durch gerichtliche Entscheidung[53]) entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; »ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmässigen Geschäftsführung«.

Die Geschäftsführer bilden das Organ[54]) der Gesellschaft; es kann auch im Statut eine andere Bezeichnung als »Geschäftsführer« gewählt werden. Ueber

[53]) Auch einstweilige Verfügung, vgl. Entsch. des R.-G. in Zivilsachen, Bd. 22, S. 170.

die Anmeldung der Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister[55]) sprechen die §§ 7, 8, 9, die Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung regelt der 3. Abschnitt des Gesetzes (§§ 35—52, vgl. die Kommentare von Parisius und Crüger zu diesen Paragraphen).

§ 8.

B.

Der Aufsichtsrat.

Von der obligatorischen Vorschrift der Bestellung eines Aufsichtsrats hat das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung abgesehen, „da

---

[54]) Die Geschäftsführer können daher in den Sachen der Gesellschaft nicht Zeugen sein, vgl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2, S. 400, 17, S. 367; ZPO. §§ 473, Abs. 1, 474, 171, 81. Es war früher als zulässig anerkannt, dass ein Geschäftsführer für die Gesellschaft mit sich selbst oder in dieser Eigenschaft mit sich selbst als Stellvertreter eines Dritten einen Vertrag abschliessen konnte; vgl. Entsch. d. R.G. in Zivilsachen, Bd. 6, S. 11 und 17, Bd. 7, S. 119, 404; nur wenn der Geschäftsführer seine Stellung dazu benutzte, um den Vertrag unter Hintansetzung des Interesses der Gesellschaft zu seinem alleinigen Vorteil abzuschliessen, konnte die Gesellschaft den Vertrag wegen Arglist anfechten (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 6, S. 17). Jetzt aber (§ 181 BGB.) kann ein Vertreter, »soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschlieslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.«

[55]) Die Rechtsgültigkeit der Handlungen der Geschäftsführer wird nicht durch deren Eintragung in das Handelsregister bedingt; vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 9 S. 90.

für denselben nur dann ein Bedürfnis sein wird, wenn die Zahl der Gesellschafter eine Höhe erreicht, bei welcher eine andere Art der Kontrolle nicht mehr ausreichend erscheint. Dieser Fall kann aber nicht als der regelmässige zu Grunde gelegt werden".

Ist nun nach dem Gesellschaftsvertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen, so finden gemäss § 52 (Ges. betr. Ges. m. b. Haftung) die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften subsidiäre Anwendung, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht abweichende Bestimmungen enthält; diese letzteren müssen aber jedenfalls derart sein, dass sie mit der Stellung des Aufsichtsrats als Kontrolorgan vereinbar sind.[56]) Die Wirkung äussert sich indessen immer nur der Gesellschaft gegenüber; es verträgt sich nicht mit der gesetzlichen Stellung und Verantwortung der Geschäftsführer (§ 43), wollte der Gesellschaftsvertrag sie zu einem Ausführungsorgan der Beschlüsse des Aufsichtsrats herabsetzen. Darin würde ein Verstoss gegen § 35 Abs. 1 des Gesetzes liegen.

Es gelten also in dieser Beziehung fast die gleichen Grundsätze wie für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, mit dem wir uns im folgenden beschäftigen.

Der Wirkungskreis, welcher dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft gesteckt ist, ergibt sich aus seiner

---

[56]) Es kann z. B. nicht aus dem Aufsichtsrat ein geschäftsführendes Organ gemacht werden; denn die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretung liegt bei den Geschäftsführern (§§ 35, 37 Abs. 2), womit freilich vereinbar ist, dass die Geschäftsführer für gewisse Rechtshandlungen der Genehmigung des Aufsichtsrats bedürfen (§ 37 Abs. 1 des Gesetzes).

doppelten Stellung als kontrollierendes und (vgl. bezüglich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung das vorstehend Gesagte) geschäftsführendes Organ. Seine Hauptbestimmung ist allerdings die Ueberwachung der gesamten Geschäftsführung der Gesellschaft. Indessen ist die auch vom Reichsgericht (Bd. 3, S. 129) vertretene Ansicht unhaltbar, wonach der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nur als kontrollierendes Organ zu betrachten wäre. Hat ihm doch das Gesetz selber eine Reihe von Befugnissen bezüglich der Geschäftsführung und Vertretung erteilt, und das Statut kann dieselben, wie § 246, Abs. HGB. besagt, noch weiter ausdehnen. Ja, es ist sogar keineswegs ausgeschlossen, dass ihm zeitweilig die ganze Geschäftsführung übertragen und der Vorstand dadurch zum Exekutivbeamten des Aufsichtsrats herabgedrückt wird.[57]) Der Aufsichtsrat kann aber vorübergehend, z B. in Konfliktsfällen, dem Vorstand die Geschäftsführung vollständig entziehen, soweit letzterem nicht einzelne Pflichten, wie beispielsweise die Sorge für die Buchführung, in zwingender Weise gesetzlich zugewiesen sind.

Nichtsdestoweniger wird sich bei normaler Entwicklung der Verhältnisse der Aufsichtsrat vorwiegend mit der Kontrolle zu beschäftigen haben, und sind die ihm in dieser Richtung eingeräumten Befugnisse und obliegenden Pflichten in § 246 HGB. des Näheren angegeben, ohne durch denselben erschöpfend geregelt zu sein. Dabei sei bemerkt, dass die Kontrolltätigkeit stets dem Aufsichtsrat als geschlossenem Organ zusteht,

---

[57]) Vgl. Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 14. April 1887, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 35, S. 247.

dass sie also nur von allen Mitgliedern des Aufsichtsrats oder von einzelnen dazu delegierten ausgeübt werden kann. Ein beständiges Eingreifen der einzelnen Mitglieder würde die Tätigkeit des Vorstandes lähmen und die Gefahr mit sich bringen, dass die erlangten Kentnisse über die Geschäftsbeziehungen und Betriebsgeheimnisse von einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern im eigenen Interesse ausgebeutet werden.

Der Aufsichtsrat soll also die Geschäftsführung überwachen und sich zu diesem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten. Inwieweit, wie oft und in welcher Weise er dies tun soll, ist vom Gesetz nicht bestimmt, dasselbe überlässt es den Mitgliedern des Aufsichtsrats, hierbei auf die Eigenart der einzelnen Unternehmungen die erforderliche Rücksicht zu nehmen. Als Hauptmittel zur Erfüllung seiner Pflichten gibt das Gesetz dem Aufsichtsrat das Recht, jederzeit, d. h. während der üblichen Geschäftsstunden, Berichterstattung vom Vorstande zu verlangen und selbst oder durch einzelne Mitglieder die Bücher und Schriften einzusehen und die Bestände zu prüfen. Eine gesetzliche Prüfungspflicht für den Aufsichtsrat besteht nur hinsichtlich der Jahresrechnungen, der Bilanzen und der Vorschläge zur Gewinnverteilung. Hierüber ist er auch verpflichtet, der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Die im § 246, Abs. 2 statuierte Pflicht des Aufsichtsrats, eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, gehört schon in das Gebiet seiner geschäftsführenden Tätigkeit. Die Einberufung wird insbesondere nötig sein, wenn der Vorstand seine Befugnisse überschreitet,

wenn Unregelmässigkeiten vorgekommen sind, sowie wenn eine Minderheit gemäss § 254 HGB. dieselbe beantragt. Von ferneren Aufgaben des Aufsichtsrats, welche ausserhalb seiner Kontrolltätigkeit liegen, erwähnt das Gesetz das Erfordernis seiner Mitwirkung bei der Uebertragung von Aktien, die gemäss § 180, Abs. 3 HGB. auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk. gestellt sind (§ 222, Abs. 4, S. 1 HGB.), sowie bei der Bestellung von Prokuristen, letzteres aber nur, falls durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Generalversammlung ein anderes nicht bestimmt ist (§ 236, S. 1 HGB.). Ferner liegt dem Aufsichtsrat die Bestellung des Vorstandes in der Regel ob, da die Generalversammlung meist hierzu nicht geeignet erscheint, und hat der Aufsichtsrat in diesem Falle auch das Recht, seine Einwilligung dazu zu erteilen, dass die Vorstandsmitglieder ein Handelsgewerbe betreiben, in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen oder sich an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter beteiligen (§ 236, Abs. 1 HGB.). Schliesslich kann dem Aufsichtsrat durch Beschluss der Generalversammlung die Vornahme von Aenderungen des Gesellschaftsvertrages übertragen werden, soweit dieselben nur die Fassung betreffen (§ 274, Abs. 1 HGB.[58]).

---

[58]) Art. 215, Abs. 1 AHGB. verlangte zu einer jeden Aenderung der Statuten einen Beschluss der Generalversammlung. Diese Bestimmung hat sich aber insofern nicht bewährt, als es in manchen Fällen, wie z. B. bei einer Erhöhung des Grundkapitals, nicht selten überhaupt möglich ist, die endgültige Fassung des Statuts gleichzeitig mit dem Beschlusse, der die sachliche Aenderung herbeiführt, festzustellen; vgl. Hahn, Materialien, S. 318.

Die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats, die im bisherigen Gesetz nicht genügend klargestellt war, wird jetzt im § 247 HGB. unzweifelhaft geregelt. Danach ist der Aufsichtsrat befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen. »Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats«, (§ 247, Abs. 2 HGB.), so kann dieser selbst dann klagen, wenn die Generalversammlung die Führung des Prozesses nicht genehmigt oder sogar abgelehnt hat. Zur Klage berechtigt ist in jedem Falle der Aufsichtsrat, nicht dessen einzelne Mitglieder, wenngleich die Verantwortlichkeit die einzelnen trifft. Die Vertretung der Aktiengesellschaft kommt dem Aufsichtsrat ferner dann zu, wenn vom Vorstand die Anfechtungsklage wegen eines gegen Gesetz oder Gesellschaftsvertrag verstossenden Generalversammlungsbeschlusses erhoben wird. In diesem Falle vertritt der Aufsichtsrat die beklagte Gesellschaft. Erheben Dritte oder einzelne Vorstandsmitglieder die Anfechtungsklage, so wird die beklagte Gesellschaft durch den Vorstand und den Aufsichtsrat vertreten.[59])

Wie schon erwähnt, kann der Gesellschaftsvertrag den Wirkungskreis des Aufsichtsrats noch erheblich erweitern. So ist in sehr vielen Statuten dem Aufsichtsrat insbesondere übertragen: Die Genehmigung zum Erwerb, zur Veräusserung und zur Verpfändung von Immobilien und zur Ausführung von Gebäuden,

---

[59]) Vgl. §§ 271 und 272 HGB.

die Beschlussfassung über die Aufnahme von Anleihen, die Festsetzung der Normen für den Geldverkehr und die Anlegung von Kapitalien, sowie die Genehmigung zur Anstellung von Beamten, deren jährliche Besoldung einen bestimmten Betrag (1800 bis 3000 Mk.) übersteigt, oder deren Kündigungsfrist mehr als 3 Monate betrifft. Auch die Eingehung von Miets- und Pachtverträgen, die Errichtung von Zweigniederlassungen und die Beteiligung der Gesellschaft an anderen Unternehmungen ist häufig an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden.

Neben der erörterten allgemeinen Tätigkeit hat der Aufsichtsrat noch besondere Obliegenheiten bei der Gründung, der Nachgründung und der Auflösung der Gesellschaft zu erfüllen.

Bei der Erfüllung aller ihrer Obliegenheiten haben die Mitglieder des Aufsichtsrats die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden (§ 249, Abs. 1 HGB). Darunter ist eine solche Sorgfalt zu verstehen, wie sie ein ordentlicher Mann, welcher geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung leitet, anzuwenden pflegt. Dieser Grad der Verantwortung bezieht sich übrigens nicht nur auf die Erfüllung der den Aufsichtsratsmitgliedern durch das Gesetz zugewiesenen Pflichten, sondern auch auf die ihnen sonst, insbesondere im Gesellschaftsvertrag, übertragenen Verrichtungen.[60]) Zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vor dem Eintritt in den Aufsichtsrat eine gewissenhafte Prüfung erfordert, ob

[60]) Vgl. v. Hahn, Materialien, S. 309.

man sich auch die Fähigkeit zutrauen darf, zur Erfüllung aller Obliegenheiten des Aufsichtsrats mit ausreichendem Erfolge tätig zu sein. Die Prüfung hat sich nicht allein auf die nötige Geschäftskenntnis und persönliche Qualifikation zu beziehen, sondern ist auch auf den Einfluss auszudehnen, welchen äussere Umstände, Gesundheits-, und Familienrücksichten ausüben können.

Verletzen die Mitglieder des Aufsichtsrats ihre Obliegenheiten, so haften sie der Gesellschaft mit dem Vorstand als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden (§ 249, Abs. 2 HGB.). Die Haftung besteht nicht etwa in der Weise, dass alle Mitglieder des Aufsichtsrats und Vorstands für das Versehen eines haften, sondern derart, dass diejenigen, aus deren Versehen ein Schaden entstanden ist, solidarisch in Gemässheit des § 421 BGB. haften. Ueber den Regress der als Gesamtschuldner Verpflichteten unter einander entscheidet das Bürgerliche Recht.[61])

Im § 249, Abs. 3 HGB. (siehe § 241, Abs. 3 u. 4) werden eine Reihe von Handlungen angeführt, deren Vornahme mit Wissen und ohne Einschreiten der Aufsichtsratsmitglieder, unbeschadet ihrer allgemeinen Verantwortlichkeit, ihre Ersatzpflicht insbesondere begründet.

Die geschäftlichen Transaktionen werden vom Vorstande ausgeführt. Derselbe kann sich durch die Art seines Vorgehens haftbar machen, während die Ersatzpflicht des Aufsichtsrats in passivem Verhalten begründet ist. Sein Nichtwissen entschuldigt den Aufsichtsrat nicht ohne weiteres; vielmehr steht dem

[61]) § 426 BGB.

Wissen der Fall gleich, dass der Aufsichtsrat aus einem gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verstossenden Verschulden keine Kenntnis hat. Einschreiten kann der Aufsichtsrat in verschiedener Weise. Wie er dies am besten tut, ist Frage des Einzelfalles. Dass ein Aufsichtsratsmitglied Bitten und Ermahnungen an den Vorstand richtet oder Bedenken äussert, ist jedenfalls nicht ausreichend, wie dies das Reichsgericht Bd. 13 in Zivils. S. 47 ff. näher ausführt. Was die Beweislast anbetrifft, so muss den Aufsichtsratsmitgliedern bewiesen werden, dass im konkreten Falle ein Schaden entstanden ist, dessen Verhütung ihnen obgelegen hätte. Ihre Aufgabe ist es dann, nachzuweisen, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewandt haben, bezw. sich in entschuldbarer Unkenntnis befanden oder in geeigneter Weise eingeschritten sind.

Wie schon bemerkt, tritt die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder in allen Fällen ein, in denen gegen Gesetz oder Statut gehandelt und von den Aufsichtsratsmitgliedern pflichtwidrig dagegen nicht eingeschritten ist. Aber an die besonders hervorgehobenen Fälle, welche die wichtigsten Interessen der Aktiengesellschaften berühren, knüpft das Gesetz die besonders schwere Folge, dass die Aufsichtsratsmitglieder persönlich und solidarisch neben den Vorstandsmitgliedern nicht nur der Gesellschaft, sondern subsidiar auch deren Gläubigern haften, ohne den der Gesellschaft zulässigen Hinweis auf einen Generalversammlungsbeschluss (§ 249, Abs. 3 und § 241, Abs. 4 HGB.). Nur dann wird der Schadensersatzanspruch wegfallen, wenn der Dritte trotz seiner Kenntnis der schädigenden

Massregel und ihrer Rechtswidrigkeit Gläubiger geworden ist.[62])

Um die verantwortlichen Personen nicht in zu langer Schwebe vor der Besorgnis einer Verfolgung zu lassen (Kommiss. Ber. 1884 zu Art. 226 AHGB. S. 23) ist für alle im § 249 HGB. behandelten Ansprüche eine abgekürzte Verjährungsfrist von 5 Jahren eingeführt worden (§ 249, Abs. 4, § 52 Ges. betr. Ges. m. beschr. Haftg.). Ueber den Beginn der Verjährung ist anders als in § 206 nichts bestimmt. Sie beginnt daher in Gemässheit des § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs.

Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen regelt sich im allgemeinen auch die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder für die besonderen Pflichten, die ihnen bei der Gründung, der Nachgründung und der Auflösung der Aktiengesellschaft obliegen. Im einzelnen ist jedoch noch folgendes zu bemerken: Verletzen die Aufsichtsratsmitglieder bei der ihnen in den §§ 192 und 193 HGB. auferlegten Prüfung des Gründungsherganges die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, so haften sie der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern solidarisch für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den Hauptverpflichteten nicht zu erlangen ist (§ 204).[63]) In erster Reihe verpflichtet sind gemäss §§ 202 und 203 die Gründer, die Gründergenossen und die Emittenten. »Gründergenossen« sind diejenigen Personen, welche verheimlichen, Gründungsaufwand

[62]) Vergl. R.-G. in Zivils. Bd. 19, S. 115.

[63]) Vgl. Lehmann, das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. 1. S. 485, 486.

empfangen oder bei der Verheimlichung bezw. der böslichen Schädigung durch Sacheinlagen oder Uebernahmen mitgewirkt haben. »Emittent« ist, wer vor der Eintragung der Gesellschaft oder in den ersten zwei Jahren nachher öffentliche Ankündigungen erlässt, um Aktien in den Verkehr zu bringen.

Um dem vor dem Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 wiederholt hervorgetretenen Missbrauch zu steuern, dass die wegen der Gründungsfehler verantwortlichen Personen sich alsbald, häufig schon in der konstituierenden Generalversammlung, für ihre gesamte Tätigkeit Entlastung erteilen liessen, sind Vergleiche und Verzichtleistungen über die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ersatzansprüchen erst nach dem Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung für zulässig erklärt (§ 205 HGB.). Zu letzterer genügt einfache Stimmenmehrheit, soweit nicht in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die rechtzeitige Beschränkung findet ausnahmsweise keine Anwendung, wenn der Verpflichtete zahlungsunfähig geworden ist und sich zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

§ 9.

C.

Die Generalversammlung.

a) Bei der Aktiengesellschaft.

Für die Generalversammlung der Aktiengesellschaft gelten folgende Grundsätze:

Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehen, werden durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt, wozu jede Aktie das Stimmrecht verleiht. Das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen ausgeübt; die Satzung kann aber für den Fall, dass ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechtes durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder von Abstufungen beschränken. Wenn mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben worden sind, so kann das Statut den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen, als den Aktien einer anderen Gattung. Die Generalversammlung umfasst sämtliche Aktionäre. Abwesende Aktionäre können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Dazu bedarf es einer schriftlichen Vollmacht, eine Beglaubigung ist jedoch nicht nötig. Das Statut kann auch andere Bedingungen aufstellen, z. B. die Ausübung des Stimmrechtes kann davon abhängig gemacht werden, dass die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Generalversammlung hinterlegt werden.[64])

Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft geht regelmässig vom Vorstande aus. Neben dem Vorstande sind auch die Aktionäre, deren Aktien zusammen ein Zwanzigstel des Grundkapitals betragen, befugt, unter schriftlicher Angabe der Gründe jederzeit die Einberufung beim Vorstande zu beantragen.[65]) Bei der Aktiengesellschaft bedarf gesetzlich jeder Beschluss der Generalversammlung zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder

[64]) Vgl. HGB. § 250, 252, 255.

[65]) Vgl. HGB. § 254.

notariell aufgenommenes Protokoll, in welchem Ort und Tag der Verhandlung, der Name des beurkundenden Richters oder Notars, sowie die Art und das Ergebnis der Beschlussfassung anzugeben sind. Eine öffentliche beglaubigte Abschrift des Protokolls ist unverzüglich vom Vorstande dem Handelsregister einzureichen.

Die Beschlussfassung geschieht durch Abstimmung; abgestimmt wird nach Aktien. Entscheidend ist regelmässig die einfache, d. h. absolute Mehrheit der in der gültig berufenen Versammlung abgegebenen Stimmen.[66])

Jedoch ist die einfache Mehrheit nicht in allen Fällen genügend. In dieser Beziehung hat das Gesetz für die Aktiengesellschaft sehr komplizierte Regeln aufgestellt. So wird für verschiedene Fälle verlangt: einmal die Zustimmung aller erscheinenden Aktionäre. Die Zahl der zustimmenden Aktionäre muss nach ihrer Kopfzahl mindestens ein Viertel aller im Verzeichnis aufgeführten Aktionäre umfassen, dazu muss der Betrag ihrer Aktien mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen,[67])

oder die Zustimmung der erscheinenden Aktionäre, deren Aktien mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfassen;[68])

bald die Zustimmung einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst, aber mit der Beifügung, dass die Aktien der zustimmenden Mehrheit mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen;[69])

---

[66]) Vgl. HGB. § 251.
[67]) Vgl. HGB. § 196, Abs. IV und Abs. V.
[68]) Vgl. HGB. § 207 Abs. 3 S. 1.
[69]) Vgl. HGB. § 207 Abs. 3 S. 2.

bald genügt die Zustimmung der einfachen Mehrheit der erscheinenden Aktionäre, wenn die Minderheit, deren Aktien den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, nicht Widerspruch erhebt;[70])

oder die Zustimmung einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst,[71]) oder endlich genügt

eine Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst, falls die durch diese Beschlussfassung benachteiligten Gattungsaktionäre neben dem Beschluss der Generalversammlung in besonderer Abstimmung, die wiederum eine Mehrheit von drei Viertel der bei der Beschlussfassung vertretenen benachteiligten Aktien umfassen muss, sich damit einverstanden erklären.[72])

Die Generalversammlung hat die oberste Leitung der Geschäfte, jedoch sind der Machtvollkommenheit der Generalversammlung gewisse Grenzen gesetzt. Danach dürfen ihre Beschlüsse weder gegen zwingende Gesetzregeln noch gegen die Vereinsstatuten verstossen.

Die Generalversammlung hat denjenigen Verträgen zuzustimmen, wonach der Verein Betriebsanlagen oder Grundstücke für etwa ein Zehntel des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sofern der Vertrag vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister geschlossen wird (§ 207 HGB.). Ein solcher Vertrag heisst Nachgründung. Er muss von der Generalversammlung genehmigt und dem Handelsregister ein-

[70]) Vgl. HGB. § 205.
[71]) Vgl. HGB. § 275 Abs. 1.
[72]) Vgl. HGB. § 275 Abs. 2.

gereicht werden. Vor der Zustimmung der Generalversammlung muss der Aufsichtsrat darüber Bericht abstatten.

Bildet der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens, so finden auf einen solchen Erwerb die Nachgründungsvorschriften keine Anwendung.[73]) Mit der Nachgründung wollte der Gesetzgeber in erster Linie dem Gründerschwindel vorbeugen; die Erschwerung sollte bewirken, dass Verträge von solcher Wichtigkeit mit einiger Vorsicht behandelt würden.[74])

§ 10.

b) Die »**Versammlung**« der Gesellschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung werden die Beschlüsse der Gesellschafter in Ver-

---

[73]) Vgl. HGB. § 207.

[74]) Das Recht der Minderheit, in mancher Beziehung den Ausschlag zu geben, kommt zu vollem Ausdruck als Mittel zur Bekämpfung der nur bei den Aktiengesellschaften möglichen sogen. Trustmehrheit Ueberall, wo das Gesetz eine verstärkte Mehrheit verlangt, wird die Minderheit in negativer Richtung den Ausschlag geben. Sie kann zwar keinen positiven Beschluss der Generalversammlung erwirken, aber sie kann doch verhindern, dass ein ihrem Willen entgegengesetzter Beschluss gefasst wird. Die Minderheit kann wider den Willen der Mehrheit Schadensersatzklage gegen Vereinsbeamte erheben, wenn sie ein Zehntel des Kapitals repräsentieren (vgl. HGB. § 268). Sie kann ferner die Vertagung der Verhandlung über die Bilanz durchsetzen, wenn ihre Aktien wieder ein Zehntel des Grundkapitals erreichen (vgl. HGB § 264).

Damit die Minderheit bei der Aktiengesellschaft die ihr zugewiesenen Rechte ausüben kann, muss sie glaubhaft machen können, dass sie seit wenigstens 6 Monaten ihren Anteil am Grundkapital besitzt (vgl. HGB. § 269 Abs. 2, 266 Abs. 3, 295 Abs. 2).

sammlungen gefasst (Bgr. I S. 77),[75]) es bedarf der Abhaltung einer Versammlung nicht, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären (§ 48 d. Ges.). Die Beschlussfassung soll nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen, doch ist dem Gesellschaftsvertrag überlassen, andere Bestimmungen für alle oder einzelne Angelegenheiten zu treffen, die Beschlussfassung kann erleichtert oder erschwert werden (bis zur Stimmeneinhelligkeit), auch kann die Grundlage der Kapitalbeteiligung für die Abstimmung ganz oder teilweise erlassen werden, an sich kommt darin, dass grundsätzlich das Verhältnis der Kapitalbeteiligung entscheiden soll, die kapitalistische Grundlage der Gesellschaft zum Ausdruck.

Die Versammlung ist in ihrer Beschlussfassung an das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag gebunden, sie kann auch nicht ihre Befugnisse, soweit sie auf dem Gesetze beruhen, an ein anderes Organ abtreten. Zuwiderlaufende Beschlüsse sind mit der Klage durch jeden Gesellschafter anfechtbar; ist ihre Eintragung in das Handelsregister erforderlich, so muss sie versagt, die etwa dennoch erfolgte Eintragung gelöscht werden (Ges. betr. freiwill. Gerichtsb. § 144 Abs. 2, 3).

Die abgegebenen Stimmen werden gezählt, es kommt demnach nicht darauf an, wieviel Stimmen in der Versammlung vertreten sind. Nur die gültig abgegebenen Stimmen werden gezählt; wer zwar in der

[75]) »Das Stimmrecht wird nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile ausgeübt, sagte der Regierungsentwurf, während die Reichstagskommission die angenommene Fassung wählte: »Jede hundert Mark eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme«.

Versammlung anwesend ist, aber sich an der Abstimmung nicht oder in ungiltiger Art beteiligt, kommt für die Feststellung der Stimmenzahl nicht in Betracht (§ 47 d. Ges.). Der Gesellschaftsvertrag kann festsetzen, dass eine bestimmte Anzahl Stimmen abgegeben oder eine bestimmte Anzahl Gesellschafter anwesend sein muss, wenn die Versammlung als beschlussfähig gelten soll, eventuell genügt wohl eine abgegebene Stimme, was dann der Fall ist, wenn durch Amortisation der Geschäftsanteile oder durch Veräusserung, Erbgang usw., überhaupt nur eine Stimme übrig geblieben ist.

Der Autonomie der Gesellschaft ist keine Schranke gezogen. So kann der Gesellschaftsvertrag gewissen Gesellschaftern oder unter bestimmten Voraussetzungen, wie Besitz eines Geschäftsanteils von bestimmter Höhe, das Stimmrecht entziehen,[76]) letzteres von einer gewissen Dauer der Mitgliedschaft, Glaubensbekenntnis usw. abhängig machen, die Ausübung durch gewisse Personen vorschreiben, jedes beliebige Stimmenverhältnis festsetzen u. A. m.

Ein an der Ausübung des Stimmrechts behinderter Gesellschafter kann auf Zulassung klagen;[77]) dagegen kann die Teilnahme an der Versammlung nicht beschränkt werden — so die m. E. mit Recht herrschende Meinung.[78])

---

[76]) Nach dem Aktienrecht hat jeder Aktionär ein unentziehbares Stimmrecht.

[77]) Vgl. Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 20 S. 142 ff.

[78]) A. Ansicht Birkenbihl, der jedoch bei späterer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag Einstimmigkeit mit Rücksicht darauf fordert, dass es sich um ein Mitgliedschaftsrecht handelt; vgl. Zeitschrift für Aktiengesellschaften, 1899, S. 254.

Das Gesetz spricht von einer »Versammlung«,[79]) nicht von einer »Aeneralversammlung«, wie bei der Aktiengesellschaft, wie überhaupt der »Versammlung« nicht die Bedeutung der Generalversammlung der Aktionäre beigelegt ist, da der Gesellschaftsvertrag das Schwergewicht auch für die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft in das Geschäftsführerorgan bezw. in ein anderes bestelltes Organ legen kann.[80]) Im übrigen bildet die Versammlung der Gesellschafter das allgemein zuständige Organ für die Fassung der den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse (Entw. I S. 99, II S. 77), wie in den Fällen der §§ 53 ff, 60 Pos. 2, § 66 d. Ges. — Abänderung des Gesellschaftsvertrages, Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen, Auflösung der Gesellschaft, Bestellung von Liquidatoren, die nicht Geschäftsführer sind.[81]) — Willensorgane der Gesellschaft selbst sind und bleiben aber die Geschäftsführer; sind die sämtlichen Gesellschafter Geschäftsführer, so ist eben zu unterscheiden zwischen ihren Handlungen als Geschäftsführer und denen als Vertreter zur Regelung der inneren Angelegenheiten der Gesellschaft.

Der leitende Grundsatz für die Beteiligung der Gesellschafter, die nicht gleichzeitig Geschäftsführer sind, an der Leitung des Unternehmens ist im § 45

---

[79]) Dieser Ausdruck ist wohl nur gewählt, um das Hervortreten der einzelnen Gesellschafter zu kennzeichnen.

[80]) Vgl. Förtsch, S. 131; Liebmann S. 131, Neukamp S. 159.

[81]) Die Kontrolle der Geschäftsführung kann die Gesellschaft völlig frei regeln (§ 52), sie braucht eine Kontrolle überhaupt nicht anzuordnen

Abs. 2 des Gesetzes enthalten, wonach die Verhältnisse in erster Linie nicht durch das Gesetz, sondern durch den Gesellschaftsvertrag zu regeln sind. Die Versammlung ist von den Geschäftsführern zu berufen, unter den Voraussetzungen des § 50 d. Ges. auch durch die Gesellschafter selbst. Die Berufung erfolgt mittelst eingeschriebenen Briefes unter Wahrung einer mindestens einwöchigen Frist. Ist die Versammlung nicht ordnungsmässig berufen oder die Tagesordnung nicht rechtzeitig bekannt gegeben, so können Beschlüsse nur bei Anwesenheit aller Mitglieder gefasst werden (§ 51 d. Ges.)

§ 11.

D.

Der Einzelaktionär als Organ des Aktien-Vereins.

Bei der Aktien-Gesellschaft stehen dem Aktionär die sogenannten Individualrechte zu, damit er sich als Träger und Vertreter des Gesamtwillens betätige und die Rechte der Gesellschaft in ihrem Namen und Interesse zu verfolgen vermag. Ein solches individuelles Recht der Aktionäre ist das Anfechtungsrecht gegen ungültige Beschlüsse der Generalversammlung. (vergl. HGB. § 271).

Das Wort Aktie bei der Aktiengesellschaft hat verschiedene Bedeutungen. Es bezeichnet eine Mitgliedsstelle oder die einer solchen Stelle entsprechende Mitgliedschaft mit ihren Pflichten und Rechten, oder den einer Mitgliedsstelle entsprechenden Teil des Grundkapitals oder endlich die Urkunde, in der die Mitgliedschaft verbrieft ist.

Jede Aktie muss einen Nennwert haben und der Nennbetrag aller Aktien zusammen soll mit dem Grundkapital der Aktiengesellschaft übereinstimmen. Der Nennbetrag der Aktien darf nicht unter den gesetzlichen Minimalnennbetrag, wenn ein solcher vorgesehen ist, gestellt werden. Uebrigens darf der Nennwert der Aktien vom Minimalbetrag aufwärts willkürlich geregelt werden. Es ist sogar zulässig, die verschiedenen Aktien bei demselben Verein verschieden auszugeben.

Ein und dieselbe Person kann bei der gleichen Gesellschaft mehrere Aktien besitzen, also gleichzeitig mehrere Mitgliederstellen inne haben; ebenso kann umgekehrt eine einzelne Aktie ungeteilt im Eigentum mehrerer Personen sein. Jedoch müssen diese Inhaber zwecks Ausübung ihrer Rechte einen Vertreter bestellen (vergl. HGB. § 225).

Jede Aktie soll urkundlich verbrieft werden. Die Verbriefung geschieht entweder vorläufig durch „Interimsscheine" oder endgültig durch „Aktienbriefe". Aktienbriefe über Aktien, auf welche die Einlage nicht voll bezahlt ist, oder vinkulierte Aktien, sowie die Interimsscheine sollen auf den Namen des Aktionärs lauten. Aktienbriefe über nicht vinkulierte Aktien mit voll bezahlten Einlagen können hingegen auch auf den Inhaber ausgestellt werden. (vergl. HGB. § 179).

Die Interimsscheine und Aktienbriefe sind Wertpapiere, die Ausübung der Aktienrechte ist in mancher Beziehung an den Besitz der Urkunde geknüpft, so z. B. die Veräusserung der Aktie (vergl. HGB. § 222). Eine abhandengekommene oder vernichtete Aktienurkunde kann im Wege des Aufgebotverfahrens für kraftlos erklärt werden (vergl. HGB. § 228). Vor der

Eintragung in das Handelsregister können Aktien und Interimsscheine nicht ausgegeben werden, (vergl. HGB. § 200 Abs. III), doch ist die Ausgabe von Aktienpromessen nicht ausgeschlossen.

Der Erwerb von Aktien durch Erstaktionäre vollzieht sich im Augenblick der Eintragung des Aktienvereins in das Handelsregister. Ist die Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister erfolgt, so sind die Aktien nunmehr frei veräusserlich und die Gesellschaft hat keinen Einfluss und keine Kontrolle auf die weitere Bildung des Mitgliederstandes. Doch ist die freie Veräusserlichkeit der Aktie nicht zwingendes Recht, vielmehr kann das Statut gewisse Schranken setzen, z. B. bei vinkulierten Aktien, d. h. Aktien, die nur mit Zustimmung des Vereins gültig veräussert werden können. In einigen Fällen ist eine Vinkulierung sogar obligatorisch geboten, so z. B. bei kleinen Aktien, deren Ausgabe ohne bundesratliche Erlaubnis erfolgt ist, oder bei Aktien, deren Aktionäre mit wiederkehrenden Nebenleistungen beschwert sind.[82])

Die Uebertragung der Aktien geschieht durch Uebereignung der Aktienurkunden. Ist die Urkunde eine Inhaberaktie, so richtet sich diese Uebereignung nach dem Rechte der Inhaberpapiere Für die Uebertragung von Namensaktien (eventuell in Verbindung mit der Eintragung im Aktienbuch) gelten die Bestimmungen des § 222 HGB.

Die Uebereignung der Inhaberaktien setzt den Erwerber sofort in Vollbesitz des Aktienrechtes, hingegen hat die Uebereignung einer Namensaktie gegen-

[82]) Vergl. HGB. § 180 Abs. 3, § 212 Abs. 3.

über der Aktiengesellschaft die Wirkung, dass der Erwerber ihre Eintragung im Aktienbuch der Gesellschaft zu fordern berechtigt ist.[83]) Unter den Parteien ist der Erwerb mit dem Indossament perfekt, der Gesellschaft gegenüber entscheidet die Eintragung.

Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien im regelmässigen Geschäftsbetriebe weder erwerben noch zum Pfande nehmen.[84]) Doch kann der Erwerb von eigenen Aktien gestattet sein,

a) wenn es auf Grund eines im Statute besonders vorgesehenen Amortisationsplanes erfolgt,[85])

b) im Falle der Kaduzierung der Aktien oder im Falle eines Verzichtes des Aktionärs auf seine Aktien etc.,

c) beim Erwerbe eigener Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission oder im Gewerbsbetrieb überhaupt, sowie im Wege der Zwangsvollstreckung und als Pfand. Ein verbotswidriger Erwerb eigener Aktien zieht nicht Ungültigkeit des Erwerbes nach sich, sondern es sind der Vorstand und der Aufsichtsrat für allen daraus entstandenen Schaden haftbar. Solche Aktien dürfen niemals in die Aktiva der Bilanz aufgenommen werden.

Der Erwerb von eigenen Interimsscheinen und nicht voll bezahlten Aktien zieht die Nichtigkeit des Erwerbes nach sich.[86]) Die erworbenen Aktien dürfen wieder ausgegeben werden.

---

[83]) Vergl. HGB. § 223.
[84]) Vergl. HGB. § 226.
[85]) HGB. § 227.
[86]) Vergl. HGB. §§ 226, 241 Z. 3, 249 Abs. 3.

Was die Pflichten der Aktionäre anbetrifft, so muss jeder Aktionär auf jede seiner Aktien eine Einlage leisten. Das ist die einzige gesetzliche Pflicht des Aktionärs. Die Einlage muss dem Nennwert der Aktie entsprechen, Aktien unter dem Nennwert, d. h. Aktien unter pari, dürfen nicht ausgegeben werden. Hingegen ist die Ausgabe der Aktien für einen höheren Betrag, d. h. „über pari" gestattet, wenn sie im Statute zugelassen ist. Der Mehrbetrag (Agio) wird nach Abzug der Unkosten zum gesetzlichen Reservefonds abgeführt, das Grundkapital des Vereins wird dadurch garnicht erhöht.[87])

Die Einlage ist in barem Gelde zu entrichten (einfache Gründung), jedoch kann das Statut erlauben, dass gewisse Aktionäre statt barem Geld andere Vermögensstücke einbringen (sog. qualifizierte Gründung). Als Sacheinlage können nicht bloss körperliche Sachen, sondern auch Vermögensstücke aller Art, z. B. Patente, Fabrikgeheimnisse, Forderungen etc. in Betracht kommen. Die Sacheinlage ist nicht als Verkauf der Sache unter Verrechnung des Kaufpreises auf die Aktieneinlage aufzufassen, auch nicht als Angabe an Zahlungsstatt: sie ist vielmehr eine auf Einbringung von Sachen gerichtete gesellschaftliche Verpflichtung des Aktionärs.[88])

Die Aktionäre können gegen ihre Einlageschuld Forderungen an die Gesellschaft nicht kompensieren. Ein Retentionsrecht an dem Gegenstand einer zu leistenden Einlage (Sacheinlage) ist nur dann zulässig,

---

[87]) Vergl. HGB. §§ 184, 262 Z. 2; 217.

[88]) Vergl. HGB. §§ 186 Abs. 2, 191, 195 Z. 2, 279.

wenn es sich um eine Gegenforderung handelt, die sich nur auf die Einlage selbst bezieht.[89])

Ein Aktionär, der den auf die Aktie eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit eingezahlt hat, hat Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an dem die Zahlung hätte geschehen sollen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen. Es können sogar nach Massgabe des Statuts Vertragsstrafen festgesetzt werden. Ausserdem kann der Vorstand gegen den säumigen Aktionär das Kaduzierungsverfahren einleiten; nach dreimaliger Veröffentlichung der Zahlungsaufforderung in den Gesellschaftsblättern wird alsdann der säumige Aktionär seines Anrechtes für verlustig erklärt, und zwar zu Gunsten des Vereins. Seine Einzahlungen kann er nicht mehr zurückfordern. Die Gesellschaft kann die ihr zugefallenen Aktien entweder zum Börsenpreise verkaufen oder in Ermangelung eines Börsenpreises versteigern lassen. Der Käufer erhält eine neue Aktienurkunde. Ist der erzielte Kaufpreis geringer als die rückständige Einlage, so ist eine Ausgabe der Aktien unter pari statthaft, aber nur in diesem Falle. Der säumige Aktionär haftet jedoch der Gesellschaft für den daraus entstandenen Ausfall. Ist umgekehrt der erzielte Preis höher als die rückständige Einlage, so verbleibt der Ueberschuss der Gesellschaft als Gewinn.[90])

Wird eine Aktie vor der vollen Einzahlung veräussert, so haftet der Erwerber, falls er ins Aktienbuch eingetragen ist, für den Rest der Einlage. Bezahlt der

---

[89]) Vergl. HGB. § 221.

[90]) Vergl. HGB. §§ 218—220.

Erwerber nach der Kaduzierung der Aktie den eingeforderten Betrag nicht, so ist dafür sein Vormann (Verkäufer) verhaftet, sofern nach der Veräusserung und Eintragung in das Aktienbuch nicht zwei Jahre verflossen sind.

Eine nachträgliche Erhöhung der Einlagepflicht ist bei der Aktiengesellschaft mit Zustimmung aller beteiligten Aktionäre statthaft. Hingegen ist eine Ermässigung der Einlagepflicht unzulässig, ausser im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals. Jedoch soll eine Verminderung des Nennbetrages keineswegs unter dem Minimalwert, falls das Gesetz solches vorgesehen hat, bewerkstelligt werden.[91])

Die Gesellschaft kann im Statute neben den Kapitaleinlagen den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen auferlegen. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein.[92]) Es ist sehr zweifelhaft, ob die Aktiengesellschaft in diesem Falle ihren Aktionären eine solche Pflicht auferlegen kann. In der Litteratur gehen die Ansichten darüber sehr auseinander. Diese Verpflichtungen liegen, auch wo man sie anerkennt, nicht dem Aktionär als solchem ob, sondern es handelt sich um eine selbständige, von seiner Aktionäreigenschaft unabhängige Verbindlichkeit. Eine andere Meinung nimmt an, dass diese Pflicht ihm als Aktionär

---

[91]) Vergl. HGB. §§ 221, 262 Abs. III, 276, 288.

[92]) Von dieser Regel machen besonders die Rübenzuckerfabriken Gebrauch, indem sie ihren Aktionären die Pflicht auferlegen, für jede ihrer Aktien eine bestimmte Bodenfläche mit Zuckerrüben zu bebauen und die also gewonnenen Rüben gegen Vergütung an die Gesellschaft zu liefern; vergl. HGB. §§ 212, 276.

obliegt und als modifizierte Einlagepflicht aufzufassen sei usw.[93])

Der Aktionär haftet nicht für die Gesellschaftsschulden, er steht nicht persönlich für die Verbindlichkeiten des Vereins ein. Selbst wenn seine Einlage rückständig ist, kann er nur von der Gesellschaft, nicht auch von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden. Das Gesetz macht nur eine Ausnahme, nämlich wenn Teile des Gesellschaftsvermögens in ungesetzlicher Weise, insbesondere durch Auszahlung eines in Wirklichkeit nicht erzielten Gewinnes oder durch Rückzahlung von Einlagen den Aktionären ausgeantwortet werden.[94])

Man teilt die Rechte der Aktionäre in zwei Hauptarten ein:

1. in die Mitgliedschaftsrechte, d. h. die Rechte, welche dem Aktionär als Mitglied des Vereins zustehen. Diese Rechte gelten im Vereinskonkurse nicht als Konkursforderungen;

2. die Gläubigerrechte, d. h. diejenigen Rechte, welche den Aktionären so zustehen, als ob sie garnicht Gesellschaftsmitglieder gewesen wären. Hierher gehören nicht allein die Rechte, die der Aktionär ganz unabhängig von seiner diesbezüglichen Eigenschaft erworben hat, sondern auch die Rechte, die aus seiner Mitgliedschaft entsprungen, aber davon losgelöst sind, z. B. das Recht auf Dividenden. Diese Rechte gelten im Konkurse als Konkursforderungen.

Mie Mitgliedschaftsrechte selbst zerfallen in zwei Unterarten:

[93]) Cosack, Handelsrecht S. 641. Abs. III.

[94]) Vgl. HGB. §§ 178, 217.

1. Eigene Rechte, welche der Aktionär in seinem eigenen besonderen Interesse ausüben darf. Diese Rechte können von dem Aktionär allein ohne Unterstützung der anderen Mitglieder ausgeübt werden. (Diese Wirkung berührt nicht die Beziehungen mit den übrigen Aktionären).

2. Individualrechte, d. h. diejenigen Rechte, die dem Aktionär als Mitglied des Vereins zustehen. Diese Rechte sind dem Aktionär nur als Mitträger des Gesamtwillens im Namen und im Interesse der Gesellschaft verliehen, der Aktionär darf sie zugleich im eigenen Interesse wie im Interesse des Vereins ausüben.

Nach anderer Richtung hin teilt man die Mitgliederrechte in 3 Klassen ein:

1. Allgemeine Mitgliedschaftsrechte. Diese Rechte stehen allen Aktionären in gleicher Weise zu. Bei diesen Rechten unterscheidet man wiederum 2 Unterarten, nämlich solche Rechte, zu deren Abänderung eine Beschlussmehrheit der Generalversammlung genügt (doch muss die Abänderung alle Aktionäre gleichmässig treffen; die Zustimmung der einzelnen Mitglieder selbst ist nicht notwendig) und andere allgemeine unentziehbare Mitgliedschaftsrechte, die die Generalversammlung nicht entziehen und auf die auch der Aktionär nicht verzichten kann, z. B. das Recht, dass der Aktionär mindestens eine Stimme haben muss.[95])

Es können aber auch die Rechte nur einer bestimmten Gruppe von Aktionären zustehen (sogenannte Gattungsrechte). Solche Aktionäre heissen Prioritäts-

[95]) Manche rechnen die eben genannten unentziehbaren Rechte zu den Sonderrechten.

aktionäre, ihre Aktien Stammprioritäten, im Gegensatz zu denen der anderen nicht bevorzugten Aktionäre, deren Aktien Stammaktien genannt werden. Der Vorzug der Prioritätsaktien liegt darin, dass ihnen vorweg ein bestimmter Gewinnanteil bezahlt werden muss, bevor die anderen Aktionäre etwas erhalten, und dass bei der Liquidation der Gesellschaft der Nennwert dieser Aktien zuerst zur Auszahlung kommt. Zur Abänderung der Gattungsrechte ist neben dem Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung noch die Zustimmung der durch den Abänderungsbeschluss benachteiligten Gruppe in einer besonderen Generalversammlung mit $^3/_4$ Mehrheit gefordert.[96])

Sonderrechte, d. h. solche Rechte, die nur einzelnen, im Statut individuell bestimmten Personen zustehen, können nur mit Zustimmung der privilegierten Aktionäre abgeändert werden, so dass die Generalversammlung ohne ihre Zustimmung nicht ihre Rechte entziehen kann. Diese Rechte haben grosse Aehnlichkeit mit den allgemeinen unentziehbaren Rechten. Sie unterscheiden sich jedoch von ihnen dadurch, dass sie verzichtbar sind, d. h. der Aktionär, dem diese Sonderrechte zustehen, kann freiwillig auf seine Rechte verzichten.[97])

Die Privatgläubiger eines Aktionärs können alle Aktienrechte ihres Schuldners mit Beschlag belegen und öffentlich versteigern lassen. Die Aktie gilt dem Gläubiger gegenüber auch als unteilbar, und er kann sie ganz in Beschlag nehmen, nur die dem Aktionär

[96]) Vgl. HGB. § 275, Abs. III.

[97]) Dagegen sind die allgemeinen unentziehbaren Rechte unverzichtbar, sie beruhen also auf zwingenden Rechtsregeln.

zustehenden Gläubigerrechte, die dieser getrennt von seinem Mitgliederrechte veräussern kann, darf der Gläubiger getrennt mit Beschlag belegen.

Ein wichtiges Kapitel ist von jeher die Sanierung notleidender Gesellschaften gewesen. Ueberwertung bei der Gründung, unzureichende Betriebsmittel, unzuverlässige oder unfähige Geschäftsführung und mangelhafte Aufsicht sind in der Regel die Ursachen gewesen, welche den Niedergang von Aktiengesellschaften verschuldet und aussergewöhnliche Hilfsmittel für eine Gesundung erforderlich gemacht haben. Jahrzehnte hindurch wurden die Sanierungen auf die Weise durchgeführt, dass den Aktionären aufgegeben wurde, die Aktien unter barer Zuzahlung in Vorzugsaktien umzuwandeln. Aktionäre, die nicht zuzahlen konnten oder wollten, mussten ihre Aktien zusammenlegen und sich ihre Rechte auch sonst noch verkürzen lassen. Reichte eine solche Sanierung nicht aus, um das Unternehmen über Wasser zu halten, so wurde das Spiel wiederholt, es wurden Vorzugsaktien Lit. A. B. C. usw. geschaffen. An derartigen Operationen hatten nicht selten auch diejenigen Bankhäuser ein Interesse, die durch die zu weitgehende Kreditgewährung die Aktiengesellschaft in eine schwierige Lage gebracht hatten, nun aber gewissermassen die Schlinge zuzogen und ihre Forderungen durch die baren Zuschüsse der Aktionäre in Sicherheit zu bringen suchten.

Das geschilderte Sanierungsverfahren erhielt indessen plötzlich einen Stoss, als der § 282, Ziff. 3 und § 185 des HGB. verschiedenen Gerichten im Jahre 1902 zu entgegengesetzten Entscheidungen Anlass gaben.

Die Frage ist jetzt durch eine Reichsgerichtsentscheidung vom 15. Oktober 1902 dahin entschieden, dass ein Generalversammlungsbeschluss unzulässig ist, durch welchen den Aktionären, die unter Zuzahlung eines bestimmten Betrages die Vorzugsaktien nicht entnehmen wollen oder können, angedroht wird, dass ihnen ihre Anteilsrechte ausser dem gegen die Prioritätsaktien notwendigen Rücktritt in weiterem Masse geschmälert werden sollen. Ein solcher Beschluss verstösst gegen die in § 185 HGB. gebotene Gleichstellung der Aktionäre. Dagegen ist — nach dem erwähnten Reichsgerichtsurteil — die Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung der Aktien statthaft und sie kann von der Generalversammlung unter Einhaltung derjenigen Vorschriften, die für eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages zu beobachten sind, und der für einen solchen Fall etwa getroffenen besonderen Bestimmungen, beschlossen werden. Die Beschaffung neuen Betriebskapitals durch Ausgabe von Vorzugsaktien kann alsdann derart erfolgen, dass unter Beobachtung der Bestimmungen der §§ 278, 185 HGB. das Grundkapital erhöht und beschlossen wird, die neu auszugebenden Aktien mit Vorzugsrechten auszustatten. Aus der Bestimmung, wie sie im § 262 Ziff. 3 HGB. vorliegt, ist zu entnehmen, dass das Gesetz die Schaffung von Vorzugsaktien ohne Kapitalaktien gegen Zuzahlung gestattet und hierfür keine anderen Erfordernisse aufstellt, als diejenigen, die für Abänderung des Gesellschaftsvertrages im allgemeinen gelten (§§ 274, 275 Abs. I HGB.). Die Generalversammlung kann somit durch Mehrheitsbeschluss Vorzugsaktien in der Weise schaffen, dass sie den Aktio-

nären ein Bezugsrecht gegen eine Barzahlung und Eingabe von Stammaktien bietet.

Hiernach ergibt sich für die Praxis, dass bei einer Sanierung zunächst sämtliche Aktien im gleichen Verhältnis zusammengelegt werden müssen, und dass alsdann durch Zuzahlung auf zusammengelegte Aktien Vorzugsaktien geschaffen werden können. Da es nun unstatthaft ist, durch Androhung stärkerer Zusammenlegung derjenigen Aktien, auf welche keine Zuzahlung geleistet wird, die Aktionäre zur Zuzahlung zu veranlassen, so muss ein Anreiz zur Zuzahlung durch Schaffung von Vorzugsaktien mit weit bedeutenderen Vorrechten, als bisher üblich waren, mit weit höheren Dividendenansprüchen, mit Gewährung von Genussscheinen usw. gesucht werden.[98])

§ 12.

b) Der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft, — die Individual- und Sonderrechte der Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft durch die einzelnen Gesellschafter ist auf den Bestand der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne Einfluss, das Gesetz hindert sogar nicht die Vereinigung aller Geschäftsanteile in der Hand eines Einzigen, wenigstens ist nirgends etwas darüber gesagt; dieser eine »Gesell-

[98]) In dieser Weise haben sich denn auch in letzterer Zeit die Rekonstruktionen notleidender Aktiengesellschaften vollzogen, aber die nicht zuzahlenden Aktionäre stehen sich jetzt dabei schlechter als früher ohne den »Schutz«, den ihnen die Entscheidung des Reichsgerichts gewährt hat.

schafter« könnte ja auch jederzeit durch Uebertragung von Geschäftsanteilen die Mitgliederzahl vergrössern.[99]) Nur zur Begründung der Gesellschaft gehören mindestens zwei Personen, da die Gesellschaft auf Vertrag beruht. Gesellschafter können sowohl physische, wie juristische Personen sein, da gesetzlich eine persönliche solidarische Haftung der Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht besteht.

Der Erwerb der Mitgliedschaft geschieht vor der Errichtung der Gesellschaft durch die Unterschrift des Gesellschaftsvertrages und zugleich durch die Uebernahme einer Stammeinlage in Höhe von mindestens 500 Mk.; auf die Stammeinlage sind 25 %, mindestens aber 250 Mk. einzuzahlen (§§ 2, 3, 5, 7 des Ges.). Der hiermit abgeschlossene Gesellschaftsvertrag wird hinfällig, wenn die Gesellschaft wegen Versagung der Genehmigung bei konzessionspflichtigem Geschäftsbetrieb oder aus andern Gründen nicht zur Eintragung in das Handelsregister gelangt. Doch bleiben bis zur entgültigen Entscheidung über die Eintragung die Unterzeichner an den Vertrag gebunden.

Wenn auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorwiegend eine Kapitalgesellschaft ist[100])

---

[99]) Schliesslich kann auch dieser seinen letzten Geschäftsanteil an die Gesellschaft abtreten (§ 33, Abs. 2); den Untergang der Gesellschaft hat dies schon deswegen nicht zur Folge, da deren Vertretung durch Veräusserung der Geschäftsanteile neue Gesellschafter schaffen könnte.

[100]) Rechtlich nimmt sie »eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äusserste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft« ein, — vgl. Begründung I, S. 35, II, S. 29.

mit — abgesehen von den für den Erwerb der Mitgliedschaft nicht in Frage kommenden Nachschüssen (siehe darüber unten) — fest umgrenztem Kapital, so ist zunächst die Mitgliederzahl eine geschlossene, da der Gesellschaftsvertrag den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage enthalten muss. Eine Erweiterung des Mitgliederkreises würde daher, wie bei jeder anderen Kapitalgesellschaft nur durch die Erhöhung des Stammkapitals möglich sein, wobei der Uebernehmer eine gerichtlich oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Erklärung abzugeben hat (§ 55 Abs. 1 des Ges.),[101]) indessen hat die Erhöhung des Stammkapitals nicht die Vergrösserung der Mitgliederzahl ipso jure zur Folge, da nach § 55 Abs. 2 d. Ges auch die bisherigen Gesellschafter eine neue Stammeinlage erwerben können.[102]) Die Veränderung der Mitgliederzahl kann ferner durch die grundsätzlich zugelassene (§ 15), in Form eines gerichtlich oder geschlossenen Vertrages erfolgende Uebertragung des Geschäftsanteils eintreten, weiter durch die unter der Voraussetzung des § 17 d. Ges. erfolgende Teilung des Geschäftsanteils (durch Veräusserung oder Vererbung) unter Einhaltung der für die Stammeinlage gezogenen Minimalgrenze, schliesslich in den Fällen des Ausschlusses gemäss §§ 21, 27, 28 des Gesetzes. Eine Verminderung der Mitgliederzahl darf nicht eine Verminderung des Stammkapitals

---

[101]) Vergl. hierüber Parisius u. Crüger, Kommentar zu § 55 Abs. 1 S. 237 fg.

[102]) Für die neue, infolge der Erhöhung des Stammkapitals gebildete Stammeinlage gelten durchweg die gleichen Grundsätze wie für die bei der Gründung der Gesellschaft gebildeten Stammeinlage.

zur Folge haben, wenn nicht dessen Herabsetzung beschlossen und gemäss § 54 durchgeführt wird.[103]) Eine Verminderung der Mitgliederzahl tritt ein durch den Erwerb des Geschäftsanteils eines Gesellschafters durch die Gesellschaft (§ 33) und, abgesehen von der Kaduzierung von Gesellschaftsanteilen, durch die Einziehung von Gesellschaftsanteilen (§ 34) zum Zwecke der Erhöhung der Rentabilität des Unternehmens für die in der Gesellschaft Verbleibenden.[104])

Wir können nun folgende Unterschiede zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft aufstellen:

Anders, als wie bei der Aktiengesellschaft sind die Geschäftsanteile durch die Erschwerung der Uebertragung (§ 15 d. Ges.) dem Börsenverkehr entzogen; denn zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages.

Während bei der Aktiengesellschaft das Gesellschaftskapital in eine statutarisch bestimmte Zahl von Anteilen mit bestimmtem Nennwerte, von welchen der einzelne Gesellschafter gleich anfangs eine Mehrheit übernehmen kann, zerlegt wird, fällt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Geschäftsanteil eines Mitgliedes begrifflich mit der Gesamtbeteiligung desselben zusammen (§ 14, Ausnahmen §§ 17, 55 d.

---

[103]) Vergl. § 30 Abs. 1 des Gesetzes.

[104]) Die Amortisation des Geschäftsanteils ohne Zustimmung des Anteilsberechtigten findet — vergl. § 34 Abs. 2 — nur statt, wenn die Voraussetzungen der Amortisation vor dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Anteil erworben hat, im Gesellschaftsvertrage festgesetzt waren.

Ges.). Bei der Gestaltung der Aktiengesellschaft sind alle von den Gesellschaftern für die Zwecke der Gesellschaft geleisteten Beiträge auch zur Bildung des Kapitals zu verwenden (§ 213 HGB), dagegen können bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingezahlte Nachschüsse unter der Voraussetzung von § 30 zurückerstattet werden. Bei der Aktiengesellschaft wird die Sicherung des Grundkapitals durch die Vorschriften über den Gründungshergang, über Nachgründung, durch die Verantwortlichkeit einer Reihe von Organen und durch eine umfassende Oeffentlichkeit unterstützt (§§ 187 ffg. HGB.) Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist den Gesellschaftern eine Gesamthaftung dafür auferlegt, dass das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital vollständig zur Einzahlung gelangt, und dass auch nicht später eine Verminderung desselben durch unberechtigte Auszahlungen an die Gesellschafter stattfindet (§§ 24, 31 d. Ges.) Bei der Aktiengesellschaft können andere Leistungen, als Kapitaleinlagen, überhaupt nicht zum Gegenstande der Mitgliederpflichten gemacht werden,[105]) wohl aber bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 3 Z. 4); danach ist die Stammeinlage die von dem Gesellschafter übernommene, — also irgendwie zu bewirkende oder bewirkte Leistung; die Stammeinlage begründet den Geschäftsanteil, d. i. die Beteiligung am Gesamtvermögen der Gesellschaft. Der Geschäftsanteil wird durch die Stammeinlage begründet und bemisst sich nach derselben; er bezeichnet die durch die Uebernahme der Stammeinlage für den Gesellschafter begründete Beteiligung am Gesamtver-

[105]) Vergl. Entsch. d. R.-G. in Zivilsachen, Bd. 17 S. 5, Bd. 21 S. 148, Bd. 26 S. 86.

mögen der Gesellschaft. Wie nach § 212 HGB. bei den Aktiengesellschaften können bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 3 des Ges. im Statut ausser der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden. Wenn nun auch die Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wesentlich einfacher als die der Aktiengesellschaft ist, so bietet die Gesamthaftung der Gesellschafter (§§ 24, 31) den Ersatz für die den Gläubigern hierbei und bei der geringen Publizität entgehende Sicherheit. — Bestimmen sich die inneren Verhältnisse der Aktiengesellschaft wesentlich nach dem Gesetz, so ist für die Festsetzung derselben bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Gesellschaftsvertrag ein weiter Spielraum gelassen (§ 45 d. Ges.) Das Aktiengesetz stellt, wie gesehen, eine grössere Reihe Minderheitsrechte auf, dieselben beschränken sich bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die in den §§ 50, 61, 66 Abs. 2 des Gesetzes erwähnten. — Während bei der Aktiengesellschaft eine direkte Haftpflicht der Mitglieder des Vorstandes gegenüber den Gesellschaftsgläubigern in den Fällen des § 241 Abs. 4 HGB. (Emission von Aktien vor der Vollzahlung) besteht, gibt es bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch in diesen Fällen (§ 43) keine direkte Haftpflicht; denn nach Abs. 2 § 43 besteht die Haftung nur gegenüber der Gesellschaft als solcher.

Der § 60 des Gesetzes gibt die Gründe der Auflösung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung an. Weder das einzelne Mitglied, noch ein Gläubiger der Gesellschaft hat, wie dies bei der individualistischen Gesellschaft (offene Handelsgesellschaft, Kommandit-

gesellschaft, stille Gesellschaft) der Fall ist, das Recht zur Kündigung der Gesellschaft. Nur der § 61 des Gesetzes betr. Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthält eine, den §§ 133 Abs. 1 und 2, 134 HGB. ähnliche Bestimmung. Hier wird den einzelnen Gesellschaftern das Recht eingeräumt, auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen; die kapitalistische und korporative Grundlage der Gesellschaft zeigt sich darin, dass die Ausübung des Rechts vom Besitz von mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals abhängt. Veränderungen in den Personen der Gesellschafter, wie sie zur Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft führen, sind auf den Bestand der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne jeden Einfluss, jedoch kann nach § 60 Abs. 2 des Gesetzes der Gesellschaftsvertrag weitere Auflösungsgründe bringen.

§ 13.

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

I. Die Rechte der Gesellschafter.

Dieselben können Individual- und Sonderrechte sein. Bei den ersteren tritt der Gesellschafter als Träger und Vertreter des Gesamtwillens der Mitglieder auf und in Verfolgung der Interessen der Gesellschaft, selbständig und unabhängig von der Versammlung der Gesellschaft. Nach § 45 des Gesetzes bestimmen sich die Rechte, die den Gesellschaftern in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere inbezug auf die Führung der Geschäfte, zustehen, sowie die Ausübung derselben in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften

nach dem Gesellschaftsvertrage. Dieser nun kann »namentlich die Rechte der einzelnen Gesellschafter in der Richtung erweitern, dass das Prinzip der Mehrheitsbeschlüsse beseitigt und entweder die Einwilligung sämtlicher Gesellschafter für die zu beschliessenden Massnahmen gefordert oder an Stelle gemeinsamer Entschliessung in den geeigneten Fällen ein Individualrecht der einzelnen Gesellschafter anerkannt wird«.[106])

Das Gesetz gibt den Gesellschaftern folgende Individualrechte: Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen, sind berechtigt, unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlussfassung zu verlangen bezw. dieselben selbst zu bewirken (§ 50). Der Gesellschaftsvertrag kann dieses Recht einschränken, aufheben, aber auch erweitern (§ 45 Abs. 2)[107]). — Es können Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen, gegen die Gesellschaft die Auflösungsklage erheben, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind (§ 61); dieses Recht ist zwingender Art und der Autonomie der Gesellschaft entzogen,ebenso wie das Recht der Gesellschafter, deren Anteile zusammen mindestens dem 10. Teile des Stammkapitals entsprechen, beim Gericht die Bestellung bezw. Abberufung von Liquidatoren zu beantragen.[108])

---

[106]) Vgl. Begr. I. A. 96, II, S. 74.

[107]) Vgl. auch § 254 H.G.B.

[108]) Vgl. § 295 H.G.B.

Die Auflösungsklage (vgl. auch die Bestimmungen des § 133 HGB.) ist zugelassen, da einerseits die Einräumung des Kündigungsrechts an die einzelnen Gesellschafter (ohne Einschränkung) der Natur der Gesellschaft widersprechen, andererseits die Gestattung der Uebertragung des Geschäftsanteils nicht überall den Austritt ermöglichen würde, besonders dort, wo sie an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden ist. —

Die Sonderrechte sind vermögensrechtlichen Inhalts; hier steht die Gesellschaft dem berechtigten Gesellschafter als verpflichtet gegenüber. Sie beruhen entweder auf Vertrag oder sie sind aus der Mitgliedschaft herzuleiten. So kann jeder Gesellschafter einer Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen widersprechen, eine solche Vermehrung kann nach § 53, Abs. 3 nur mit Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter beschlossen werden Während bei der Aktiengesellschaft unter Beobachtung der im § 275, Abs. 3 HGB. gegebenen Kautelen das Rechtsverhältnis zwischen mehreren Gattungen von Aktien durch Mehrheitsbeschluss zum Nachteil einer derselben geändert werden kann, ist bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine Aenderung des Rechtsverhältnisses der Gesellschafter ausschliesslich zum Nachteil eines Teils derselben nicht möglich. —

Zu den Sonderrechten der Gesellschafter, die sich aus ihrer Mitgliedschaft ergeben, gehört auch die Befugnis zur Veräusserung des Geschäftsanteils oder von Teilen des Geschäftsanteils, natürlich unter Wahrung der statutarischen Bestimmungen (§ 15, Abs. 5), und vorausgesetzt, dass die Teilung im Statut ausgeschlossen

ist (§ 17, Abs. 6). Ferner das aus dem Rechte der Gewerkschaft und der Reederei in das Gesetz hinübergenommene Recht des »Abandons«, d. h. die Befugnis, im Fall der Einforderung von Nachschüssen bei unbeschränkter Nachschusspflicht nach Massgabe der Bestimmungen in § 27 des Gesetzes den Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Befriedigung zur Verfügung zu stellen, — die bona fide von der Gesellschaft empfangenen, der Vorschrift des § 30 zuwider geleisteten Zahlungen zu behalten, soweit sie nicht zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich sind (§ 31, Abs. 2[109]) — im guten Glauben erhaltene, aber zu Unrecht ausgezahlte Gewinnanteile zu behalten, falls eine Schmälerung des Stammkapitals nicht vorliegt (§ 32) Zu den Sonderrechten gehört das Stimmrecht der Gesellschafter (47), das Recht zur Anstellung von Nichtigkeitsklagen (§ 74), der Mitwirkung bei der Beschlussfassung über Einführung von Nachschüssen (§ 26), — das Recht jedes Gesellschafters, der Einziehung des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft zu widersprechen, falls die Voraussetzungen derselben im Gesellschaftsvertrage bestimmt sind, nachdem er den Anteil erworben hat (§ 34), sowie bei der Auflösung der Gesellschaft den entsprechenden Anteil am Gesellschaftsvermögen zu erhalten (§ 72).

II. Besondere Pflichten der Gesellschafter sind:

Die Verpflichtung der Gesellschafter, die im Gesellschaftsvertrage ausser der Leistung von Kapital

[109]) Vgl. § 217, Abs. 1, S. 2 HGB.

einlagen auferlegten »anderen Verpflichtungen« zu erfüllen (vgl. die Rübenbau- und Rübenlieferungspflicht usw.); Einzahlungen auf die Stammeinlagen nach Verhältnis derselben zu leisten (§§ 19, Abs. 1, 46,2) und im Falle verzögerter Einzahlung Verzugszinsen zu entrichten (§ 20); soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen (§ 24[110]); beim Erwerbe eines Geschäftsanteils für die zur Zeit der Anmeldung des Erwerbs bei der Gesellschaft auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräusserer zu haften (§ 16, Abs. 3); als Rechtsvorgänger subsidiär und eventuell successive wegen des von einem ausgeschlossenen Gesellschafter auf die Stammeinlage nicht gezahlten Betrages zu haften (§ 22); unter den Voraussetzungen der §§ 26 – 28 des Gesetzes Nachschüsse zu zahlen und als Rechtsvorgänger für dieselben zu haften, Zahlungen, die den Bestimmungen des § 30 des Gesetzes zuwider von der Gesellschaft geleistet waren, zu erstatten, und zwar, wenn der Empfänger bona fide war, insoweit, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist; in diesem Umfange auch gemeinschaftlich für die vom Empfänger nicht zu erlangende Erfüllung einzustehen (§ 31).

Den im Gesetz (§ 26) erwähnten »Nachschüssen« liegt ein anderer Charakter bei, wie den Stamm-

[110]) Diese Verpflichtung, sowie die Verpflichtung, evtl. für die Nichtzahlung der eingeforderten Nachschüsse durch einzelne Gesellschafter einzustehen, sprechen für die individualistische Seite der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

einlagen; die Gläubiger haben daher keinen Anspruch auf die Zahlung von Nachschüssen; denn ihnen ist nur das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital als dauerndes Vermögen der Gesellschaft in Aussicht gestellt und als Grundlage des Kredits derselben öffentlich bekannt gemacht.[111]) Die Nachschusspflicht enthält also keine Erweiterung der Haftbarkeit für die Gesellschaftsschulden, die Gesellschaft ist — Ausnahmen im Interesse der Sicherung des Stammkapitals (§§ 30, Abs. 2, 43, 3) — befugt, auf ihre Einforderung zu verzichten. Die Nachschusspflicht kann eine unbeschränkte oder im Gesellschaftsvertrage beschränkte sein; zur Einforderung der Nachschüsse bedarf es stets eines Beschlusses der Gesellschafter (§ 26 des Gesetzes).

Kapitel VI.

§ 14.

Die Verantwortlichkeit für die Gründung, Geschäftsführung und Liquidation bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

A) Bei der Aktiengesellschaft.

1. Die Verantwortlichkeit für die Gründung.

Die Gründer bei der Aktiengesellschaft haften im allgemeinen für jedes Verschulden, wenn sie über die

[111]) Begr. I, S. 40, II, S. 33.

Zeichnung der Aktien, über die auf die Aktien geleistete Einzahlung, über eine der für die qualifizierte Gründung gefährlichen Abreden falsche oder unvollständige Angaben machen. Die Gründer sind als Gesamtschuldner nicht allein gegenüber der Gesellschaft selbst, sondern auch gegenüber den Aktionären und Vereinsgläubigern verhaftet.[112])

Bei der Aktiengesellschaft haften neben den Gründern noch andere Personen, nämlich die, die bei der Gründung tätig waren, als Gesamtschuldner. Solche Personen sind

a) die sogenannten Gründergenossen, wenn sie eine heimliche Gründervergütung empfangen haben und man zur Zeit des Empfanges nach den Umständen annehmen musste, dass die Verheimlichung erfolgt oder beabsichtigt war, oder wenn sie zur böswilligen Schädigung der Gesellschaft durch Uebernahme von Apports wissentlich mitgewirkt haben.[113])

b) Der § 203 HGB. ordnet die zivilrechtliche Haftung der Emissionshäuser gegenüber der Gesellschaft für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der von den Gründern in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder in Ansehung der im § 186 HGB. vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gemachten Angaben, sowie im Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen, wenn sie die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung

---

[112]) Vgl. HGB. § 202.

[113]) Vgl. HGB. § 202, Abs. 4.

kannten oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mussten. Die Haftung der Emissionshäuser aus Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der eigenen Bekanntmachungen gegenüber den Besitzern von Aktien richtet sich nach §§ 43 fg. des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896.

Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die trotz der ihnen obliegenden Prüfung des Gründungsherganges die Pflichten eines odentlichen Geschäftsmannes anzuwenden erweislich versäumt haben, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstandenen Schaden.[114])

2. Die Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung und die Liquidation.

Die Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates, wie die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, eventuell haften sie der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den dadurch entstandenen Schaden. Insbesondere sind sie zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften des Gesetzes Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile bezahlt, eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen, eingezogen werden; wenn sie Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages ausgegeben haben, oder wenn eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt oder Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft ein-

[114]) Vgl. HGB. § 204.

getreten ist oder ihre Ueberschuldung sich ergeben hat.[115])

Die Höhe des Ersatzanspruches geht regelmässig auf Erstattung des durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens gegen die pflichtwidrig handelnden Vereinsorgane als Gesamtschuldner. Ersatzberechtigte sind der Verein und in einzelnen Fällen auch die Gesellschaftsgläubiger. Der Verein wird bei der Geltendmachung seiner Ansprüche gegen Gründer, Gründergenossen und Emissionshäuser durch den Vorstand, gegen den Vorstand durch den Aufsichtsrat, gegen den Aufsichtsrat durch besondere, in der Generalversammlung erwählte Bevollmächtigte vertreten.[116])

Die Ersatzansprüche einer Aktiengesellschaft müssen geltend gemacht werden, wenn dies in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile $^1/_{10}$ des Grundkapitals erreichen, verlangt wird. Die Geltendmachung eines Anspruches auf Verlangen der Minderheit muss binnen 3 Monaten von dem Tage der Generalversammlung an erfolgen.[117])

Die Einzelaktionäre sind zur Geltendmachung der Ersatzansprüche nicht berechtigt, sie können jedoch im Prozesse als Nebenintervenienten auftreten. —

Den Vereinsgläubigern selbst stehen Ersatzansprüche ausnahmsweise zu in folgenden Fällen:

Bei der Aktiengesellschaft sind den Gläubigern solche Ersatzansprüche nur aus der Geschäftsführung und aus der Liquidation gewährt, wenn sie von der

[115]) Vgl. §§ 241, 249.

[116]) Vgl. HGB. §§ 231, Abs. 1, 247, 268 Ab. 2, 298.

[117]) Vgl. HGB. §§ 268, 269.

Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Die Ersatzpflicht wird den Gläubigern gegenüber weder durch den Verzicht der Gesellschaft, noch dadurch aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.[118]) Dagegen ist ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft bezüglich eines Anspruchs, der in der Generalversammlung ausdrücklich von der Mehrheit oder einer den 10. Teil des Aktienkapitals vertretenden Minderheit beantragt wurde, dann statthaft, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären so viele zustimmen, dass die Aktien der übrigen nicht mehr den 10. Teil des Grundkapitals ausmachen.[119]) Vergleiche oder Verzichtleistungen sind indessen hinsichtlich eines der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Anspruchs erst dann zulässig, wenn seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister 5 Jahre abgelaufen sind. —

3. Der Austritt eines Aktionärs

erfolgt gewöhnlich dadurch, dass er seine Aktie einer andern Person überträgt; bei den vinkulierten Aktien ist dazu die Zustimmung des Vorstandes nötig. Einseitiger Verzicht des Aktionärs auf seine Aktie ist statthaft, jedoch wird er dadurch nicht von seinen Verpflichtungen befreit.

Die Ausweisung des Aktionärs wider seinen Willen ist nur in folgenden bestimmten Fällen möglich:

1. im Kaduzierungsverfahren,
2. bei der Herabsetzung des Grundkapitals,

---

[118]) Vgl. HGB. §§ 241, Abs. 4, 288, Abs. 2, 249, Abs. 3, 306, Abs. 6.

[119]) Vgl. HGB. § 270.

3. Das Gesetz schweigt, ob das Statut neben diesen gesetzlichen Ausschliessungsgründen noch andere vorsehen darf. Cosack und Gierke nehmen im Gegensatze zum Reichsgericht dies an, falls das ursprüngliche Statut oder eine später von allen beteiligten Aktionären einstimmig genehmigte Statutenänderung dies zulässt.[120])

Die Rückerstattung der Einlagen an die ausgeschiedenen Aktionäre ist nur statthaft, wenn sie für die effektive Herabsetzung des Grundkapitals vorgenommen wird.

4. Statutenänderungen können bei der Aktiengesellschaft regelmässig nur durch die Generalversammlung beschlossen werden, jedoch kann die Vornahme von Aenderungen, die nur die Fassung betreffen, durch Beschluss der Generalversammlung dem Aufsichtsrate übertragen werden.[121])

Die Statutenänderung kann bei der Aktiengesellschaft nur durch eine verstärkte Mehrheit beschlossen werden, so in Ermangelung einer statutarisch erleichternden oder erschwerenden Bestimmung durch eine Mehrheit, die mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst; bei der Aenderung des Gegenstandes des Unternehmens ist diese $^3/_4$ Mehrheit unbedingt notwendig.[122])

Der Statutenänderung einer Aktiengesellschaft (und auch der Gesellschaft mit beschränkter Haftung) sind keine Schranken gesetzt. Freilich darf die Statutenänderung solche Bestimmungen des ursprünglichen

---

[120]) Cosack, Handelslehre S. 665, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 251.

[121]) Vgl. HGB. § 274.

[122]) Vgl. HGB. § 275.

Statutes, die für dessen Gültigkeit wesentlich sind, nicht einfach streichen, sondern muss sie gleichzeitig durch entsprechende neue Bestimmungen ersetzen. —

B) Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die zivilrechtliche Haftbarkeit bei dieser Gesellschaft behandelt das Gesetz vom 20. Mai 1892 im I. Abschnitt (Errichtung der Gesellschaft). Die gewöhnliche, gesetzmässige Haftung der Organe der Gesellschaft und die Voraussetzungen dieser Haftung regelt das bürgerliche Recht. Hier ist im Anschluss an das Vorstehende nur Folgendes noch hervorzuheben:

Die Geschäftsführer (§ 78, Abs. 1 des Ges.) haften nur der Gesellschaft, sonst weder den einzelnen Gesellschaftern noch den Gläubigern; den Interessen der Letzteren ist dadurch genügt, dass Verzichtleistungen und Vergleiche für wirksam erklärt werden und, soweit der Ersatz zu ihrer Befriedigung erforderlich ist, sich die Geschädigten auch im Wege der Zwangsvollstreckung aus den Ansprüchen der Gesellschaft befriedigen können (vgl. § 9 des Ges.).

Die Beschlussfassung über die Geltendmachung des Ersatzanspruchs und — da die Geschäftsführer nicht gegen sich selbst klagen können — über die Vertretung unterliegt der Bestimmung der Gesellschafter, falls der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt.[123])

Der Ersatzanspruch besteht in der Deckung des Ausfalls am Stammkapital. Während im § 202 HGB.

---

[123]) § 46, Ziff. 8, § 45, Abs. 2 des Ges.

den Haftpflichtigen der Beweis offen gelassen ist, dass sie die Unrichtigkeit ihrer Angaben bezw. Erklärungen weder gekannt haben, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mussten, hat die Reichstagskommission diese Bestimmung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gestrichen mit der Begründung, »da bei Anwendung der nötigen Sorgfalt unrichtige Angaben der Geschäftsführer über die Leistungen auf die Stammeinlage nicht vorkommen können«. Die Geschäftsführer haften demnach für jede objektive Unwahrheit in der nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes zu erteilenden Versicherung, ihre Verantwortung ist also eine weitergehendere, wie die der Gründer der Aktiengesellschaft. — Der Gesellschaft steht es frei, sich an alle oder nur an einzelne Geschäftsführer zu halten. An sich haften alle Geschäftsführer soliarisch. Tragen sämmtliche Gesellschafter als bei der Gründung der Gesellschaft tätig gewesene, Geschäftsführer die Verantwortung, so kann von einem Prozesse selbstverständlich nicht die Rede sein. Geriete die Gesellschaft innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist[124]) in Konkurs, so hätte der Konkursverwalter die Ersatzansprüche zu verfolgen; im übrigen bietet der § 82 Schutz, wenn auch nur strafrechtlichen, abgesehen davon, dass die Gläubiger die Ersatzansprüche der Gesellschaft im Wege der Zwangsvollstreckung geltend machen können. Da nach § 46 Ziff. 8 des Ges. im Zweifel die Gesellschafter über die Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer zu beschliessen haben, so gehört auch zur Verzichtleistung

[124]) Vgl. § 9 Abs. 3.

oder zum Vergleich ein Beschluss der Gesellschafter; hierbei haben die Geschäftsführer, wenn sie Gesellschafter sind, kein Stimmrecht.[125]) Den Gläubigern gegenüber können sich die Geschäftsführer auf keinen Vergleich oder Verzicht berufen, insoweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger notwendig ist. Voraussetzung für die Gültigkeit des Vergleichs ist die Zahlungsfähigkeit (Konk.-Ordg. § 102) der Geschäftsführer, Ueberschuldung ist der Zahlungsunfähigkeit gleichzustellen. Ein besonderes Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses kennt die Reichskonkursordnung nicht.[126]) Ein Vergleich des zahlungsuntähigen Schuldners mit seinen sämtlichen Gläubigern vor einer Konkurseröffnung lässt es aber zur Eröffnung nicht kommen, ein Vergleich im Laufe des Verfahrens führt nicht zur Abwendung, sondern zur Aufhebung des Konkursverfahren (§ 202 Konk.-Ordg.). Fraglich ist daher, was das Gesetz unter dem Vergleiche zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens« (§ 9 Abs. 2 Satz 2 d. Ges.) versteht, da es doch beim Scheitern des Vergleiches nicht sicher ist, ob es überhaupt zu einem Konkursverfahren kommen wird; die Zahlungsunfähigkeit allein genügt dazu in der Regel nicht. — Der Zahlungspflichtige muss den Vergleich »mit seinen Gläubigern« geschlossen haben, also nicht allein mit der Gesellschaft.[127])

---

[125]) Vgl. § 47 Abs. 4 des Ges.

[126]) Vgl. Kleinfeller, Konk.-Ordg. Vorbemerkungen zum sechsten Titel, Buch II der Konkursordnung S. 556 fg.

[127]) Vgl. hierbei Birkenbihl, a. a. O. S. 77.

Kapitel VII.

§ 15.

Die Bilanz, die Berechnung des Gewinns und des Verlustes bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Alljährlich setzt die Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft sowie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch eine Bilanz über das Vereinsvermögen fest, ob im betreffenden Jahre Gewinn oder Verlust zu verzeichnen sind.

Der Vorstand bezw. die Geschäftsführer sind verpflichtet, innerhalb der durch Statut bestimmten Frist nach Ablauf des Geschäftsjahres eine Bilanz, d. h. eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensbestand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen; die Frist darf nicht mehr als 6 Monate betragen. Die Vorlagen sind mindestens während der letzten 2 Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in dem Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen. Dann erfolgt die Genehmigung der Bilanz von Seiten der Generalversammlung durch einfachen Mehrheitsbeschluss. Nach der Genehmigung ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen; diese Ver-

pflichtung trifft nur diejenigen Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die Bankgeschäfte betreiben. Mit den Bemerkungen des Aufsichtsrates ist sie dem Handelsregister einzureichen. Die Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz muss vertagt werden, wenn dies Aktionäre, deren Aktien ein Zehntel des Grundkapitals ansmachen, verlangen. Die Aufstellung der Bilanz ist ein Teil der Buchführung, sie gehört zu den Obliegenheiten des Vorstandes bezw. der Geschäftsführer. Die grundlegenden Vorschriften für die Aufstellung der Bilanz sind im § 40 HGB. enthalten, auch das Gesetz vom 20. April 1892 geht von demselben aus und enthält im § 42 teils nähere Ausführungen der allgemeinen Grundsätze, teils Konsequenzen, die sich aus den besonderen Verhältnissen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die Bilanzaufstellung ergeben. Der § 42 cit. enthält eine Nachbildung des § 261 HGB. — jedoch mit den weiter unten im Texte anzugebenden Modifikationen. Abgesehen hiervon gilt das im Nachfolgenden hauptsächlich für die Aktiengesellschaften Gesagte mut. mutand. auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sodass eine Wiederholung oder Rückbeziehung sich erübrigen.

Die Bilanz ist das rechnerische Ergebnis aus der Gegenüberstellung des Vermögens und aller Schulden der Gesellschaft. Sie gibt einen genauen Ueberblick über die Vermögenslage, den Gewinn und den Verlust in einem bestimmten Zeitpunkte. Sie ist das wichtigste Orientierungsmittel für die Mitglieder, sowohl über die abgelaufene Geschäftsführung, als auch über den gegenwärtigen Stand ihrer Unternehmungen.

Um Gewinn und Verlust ermitteln zu können, ist

vor allem der Wert des jeweiligen Vereinsvermögens abzuschätzen. Dabei kann bei der Feststellung des Wertes der einzelnen Aktiva in der Bilanz in Frage kommen entweder der Wert, den die Sachen am Ende des Geschäftsjahres tatsächlich haben, der sogen. »Schlusswert« oder der Wert, zu dem das Aktivum angeschafft oder hergestellt worden ist, der sogen. »Erwerbswert«.[128]) Nach dem Aktiengesetz dürfen die Waren und Wertpapiere, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, höchstens zu dem Schlusswert angesetzt werden, sofern dieser Wert den Anschaffungs- oder Herstellungspreis nicht übersteigt. Uebersteigt der Schlusswert den Erwerbswert, so werden sie zum Erwerbswert angesetzt. Andere Vermögensstücke sind höchstens zu dem Erwerbswert anzusetzen. Häuser und Bauten aller Art, Maschinen und zum beständigen Gebrauche bestimmte Gegenstände dürfen, ungeachtet ihrer beständigen Wertverminderung, mit dem Ankaufs-, Bau- oder Herstellungspreise bewertet werden, sofern alljährlich ein der Abnutzung gleichkommender Betrag von dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise abgeschrieben wird.[129]) »Diese singulären Vorschriften des § 261 HGB. des Aktienrechts, sagt die Begründung, Entw. I a. a. O., haben den Zweck, der Verteilung noch nicht realisierter, bloss möglicher Gewinne vorzubeugen, wozu bei der Aktiengesellschaft die Versuchung wegen des Einflusses der Dividende auf den Aktienkurs besonders nahe liegt. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung kommt ein derartiges Motiv nicht in Betracht und die weitgehende Erstattungspflicht,

[128]) Cosack, H., Lehrbuch S. 647.
[129]) Vgl. HGB. § 261 Z. 1, 2, 3.

die nach § 31 bei Beeinträchtigung des Stammkapitals durch Auszahlung fiktiver Gewinne eintritt, wird (von selbst) einen wirksamen Beweggrund zu vorsichtiger Bewertung der Aktiven bilden. Es kann daher auch in dieser Beziehung bei dem allgemeinen Grundsatze des § 40 HGB. bewenden.«

Will man nun feststellen, ob der Verein mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat, so ist der wirkliche Betrag des Vereinsvermögens mit dessen Normalbetrage zu vergleichen, d. h. wenn man das reine Vermögen ermitteln will, so zieht man von den Aktiven die Schulden ab und will man den Reingewinn festsetzen, so zieht man von den Aktiven nicht nur die Schulden ab, sondern auch das Grundkapital und den Reservefonds; man behandelt also das Grundkapital als Passivum und reiht es unter die Schulden der Bilanz ein.

Bei der Aktiengesellschaft ist das Grundkapital das Normalvermögen des Vereins und wird immer von den Aktiven abgezogen Eine Gesellschaft, deren wirkliches Vermögen kleiner ist als ihr Grundkapital, hat notwendig mit Verlust gearbeitet, sogar wenn sie in einzelnen Jahren Ueberschüsse hatte, weil diese ausschliesslich zur Deckung von Defiziten verwendet werden müssen. Ist der Verlust gedeckt, so erscheinen die Ueberschüsse in der Bilanz positiv als Gewinn und können alsdann an die Aktionäre verteilt werden. Setzt die Gesellschaft ihr Grundkapital herab, so kann ein Gewinn verteilt werden, trotzdem dass Verluste von früheren Jahren noch nicht gedeckt sind.

Wie erwähnt, muss der Reservefonds auch zu den Passiva geschrieben werden. Dieser Fonds ist zur Deckung eines aus der Bilanz sich möglicherweise er-

gebenden Verlustes zu bilden, indem ihm mindestens ein Zwanzigstel des Jahresgewinnes solange zugewiesen wird, als er nicht ein Zehntel des Grundkapitals erreicht hat. Ausserdem ist bei einer Aktienausgabe über pari das dabei erzielte Agio dem Reservefonds zuzuführen. Der lediglich zur Deckung etwaiger bilanzmässiger Verluste dienende Reservefonds ist der »gesetzliche Reservefonds«.[130]) Daneben kann selbstverständlich die Aktiengesellschaft zur Deckung nicht bilanzmässiger Verluste noch andere Reservefonds bilden, so z. B. Delkrederefonds zur Deckung von Verlusten, die durch Zahlungsunfähigkeit von Vereinsschuldnern entstehen, eine »Spezialreserve« für Kursverluste etc. Alle diese freiwilligen Reserven gehören unter die Passiva der Bilanz. Doch ist die Generalversammlung jederzeit befugt, sie aufzulösen, worauf sie als Gewinn in der Bilanz figurieren und unter die Mitglieder verteilt werden können.

Was auf Grund der soeben dargestellten Regeln als Gewinn ausgerechnet wird, darf als Dividende ausbezahlt werden. Es darf also nur das unter die Aktionäre verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt. Dies kann als zwingendes Recht sogar durch einstimmigen Beschluss der Aktionäre nicht umgestossen werden. Zinsen von bestimmter Höhe dürfen von Aktionären weder ausbedungen noch ausbezahlt werden. Doch können für den Zeitraum zwischen der Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebes den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe, sog. Bauzinsen, gezahlt werden; freilich

---

[130]) Vgl. HGB. § 262.

muss der Zeitraum statutarisch fixiert sein.[131]) Die Bauzinsen rechnet man zn den Kosten des Unternehmens und zwar sind sie als Teil des Herstellungspreises des Unternehmens mit unter die Aktiva aufzunehmen.

Die Aktiengesellschaft darf als Reingewinn eine kleinere Summe als diejenige, die nach der gesetzlichen Regel ausgerechnet worden ist, festsetzen, wenn das Statut es ausdrücklich erlaubt, oder wenn es die Generalversammlung im Wege der Statutenänderung beschliesst. Ist das nicht der Fall, so kann jeder Aktionär einer Verringerung des nach gesetzlicher Regel zu bestimmenden Reingewinnes widersprechen und den Beschluss der Versammlung als ungültig anfechten.[132])

Die Anteile der Aktionäre am Gewinn, die Dividenden, bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Nennbetrages der Aktien. Oft wird aber an die Inhaber von Genussscheinen ein Teil des Gewinnes gewährt oder die Prioritätsaktien werden bei der Gewinnverteilung bevorzugt.[133])

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet, so erhalten die Aktionäre, wenn das Statut nicht anders bestimmt, zuerst einen Betrag von 4% von den geleisteten Einzahlungen. Der überschiessende Gewinn wird dagegen auf alle Aktien wie gewöhnlich verteilt.

Der Anspruch auf den nach Gesetz und Statut verteilbaren Gewinn bildet ein klagbares Forderungs-

---

[131]) Vgl. HGB. § 215.

[132]) Vgl. HGB. § 213.

[133]) Das Vorzugsrecht der Stammprioritäten liegt oftmals darin, dass sie aus dem Reingewinn einen bestimmten Prozentsatz vorweg erhalten.

recht des Aktionärs, das als Gläubigerrecht den Aktionären wegen später eingetretener Verluste nicht entzogen werden darf, vielmehr können die Aktionäre das Recht selbst im Konkurse des Vereins geltend machen.[134])

Bei der Aktiengesellschaft wird meistens den Aktionären nebst der Aktienurkunde noch ein Dividendenbogen ausgehändigt, der aus einer Reihe abtrennbarer Dividendenscheine und einem Erneuerungsschein (Talon) besteht. Die Dividendenscheine sind reine Inhaberpapiere, auf blosse Vorzeigung der Aktie ohne Dividendenscheine wird kein Gewinnanteil ausbezahlt. Nach Ablauf der in dem Dividendenbogen berücksichtigten Jahre wird gegen dessen Uebergabe dem Inhaber ein neuer Dividendenbogen ausgestellt. Der Inhaber der Dividendenscheine hat wohl noch das Recht, die Feststellung des Gewinnes als unrichtig zu bemängeln.[135])

Das, was der Aktionär oder der Inhaber des Dividendenscheins an Dividenden oder Zinsen in gutem Glauben erhalten hat, die er garnicht oder doch nicht in der bezahlten Höhe zu fordern gehabt hätte, ist er in keinem Fall verpflichtet zurückzuzahlen.[136])

Ergibt sich bei der Aktiengesellschaft ein Verlust, so muss er zuerst aus dem gesetzlichen Reservefonds zu decken versucht werden. Reicht dieser nicht aus, so erfolgt die Deckung aus dem Kapitalvermögen; die Aktionäre sind nicht verpflichtet, den Verlust durch Nachschüsse zu tilgen. Beträgt der Verlust die Hälfte

[134]) Vgl. HGB. §§ 185, 213, 214.
[135]) Vgl. HGB. §§ 228, Abs. 2, 230.
[136]) Vgl. HGB. § 217.

des Grundkapitals, so hat der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung zu berufen und davon Anzeige zu machen. Ergibt die Bilanz, dass das Vereinsvermögen zur Deckung der Schulden nicht mehr ausreicht, oder tritt Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft ein, so muss der Vorstand die Eröffnung des Konkurses beantragen.[137])

Kapitel VIII.

§ 16.

Die Auflösung unserer Gesellschaften; Erhöhung und die Herabsetzung ihres Grundkapitals.

I. Der Aktiengesellschaft.

Dieselbe erfolgt mit Ablauf der Zeit, auf welche die Gesellschaft gegründet worden ist;

durch einen Beschluss der Generalversammlung mit einer verstärkten Mehrheit; daneben kann das Statut andere Requisite aufstellen;[138])

durch Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft;

nach Landesgesetzen (deren Gültigkeit immerhin fraglich ist) durch das Urteil des Verwaltungsgerichts, wenn die Aktiengesellschaft sich gesetzwidriger Hand-

---

[137]) Vgl. HGB. § 240.

[138]) Das Handelsgesetzbuch verlangt für die Auflösung der Aktiengesellschaft eine Mehrheit, die mindestens $^3/_4$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst.

lungen, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, schuldig macht;

schliesslich durch Konkurseröffnung über das Vereinsvermögen.

Die Auflösung der Gesellschaft ist, ausser im Falle des Konkurses, durch den Vorstand zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Eintragung wirkt bei der Aktiengesellschaft rechtsbekundend und nur, soweit sie die Vertretungsmacht der Liquidatoren und des Vorstandes beschränkt, rechtsbestärkend.[139])

Nach der Auflösung des Vereins findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist. Die Liquidation erfolgt durch den Vorstand, wenn dieselbe nicht durch das Statut oder einen Beschluss der Generalversammlung an andere Personen übertragen wird. Auf Antrag des Aufsichtsrates oder von Aktionären, deren Anteil zusammen den 20. Teil des Grundkapitals erreicht, sowie aus wichtigen Gründen kann die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen. Die Abberufung der Liquidatoren kann unter denselben Voraussetzungen stattfinden.

Die Liquidatoren sind zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[140])

Während der Liquidation dauert die Gesellschaft fort; erst mit der Verteilung des Vermögens wird die Gesellschaft tatsächlich aufgelöst.[141])

---

[139]) Vgl. HGB. §§ 292, 293.

[140]) Vgl. HGB. §§ 294, 295, 296.

[141]) Vgl. HGB. § 294 Abs. 2, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 885.

Die Rechte und Pflichten der Liquidatoren entsprechen denen des Vorstandes, doch ist ihre Vollmacht durch die Liquidationszwecke begrenzt. Die Liquidatoren unterliegen der Ueberwachung des Aufsichtsrates.[142]) Sie haben zu Beginn der Liquidation und weiterhin für jedes Jahr eine Bilanz aufzustellen,[143]) die Auflösung in den Gesellschaftsblättern zu drei verschiedenen Malen bekannt zu machen[144]), die angemeldeten liquiden Forderungen sofort zu bezahlen, für die unangemeldeten und bekannten Forderungen, sowie für die Forderungen, die entweder bestritten oder bedingt oder nicht fällig sind, den geschuldeten Betrag zu hinterlegen oder Sicherheit zu leisten.[145])

Die Verteilung des Vermögens darf nur erfolgen, wenn seit der dritten öffentlichen Bekanntmachung ein Jahr verstrichen ist.[146])

Das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Reinvermögen der Gesellschaft ist unter die Aktionäre zu verteilen. Der Anspruch der Aktionäre auf Verteilung des Gesellschaftsvermögens ist jedoch kein Gläubigerrecht; deswegen muss das einzelne Mitglied sich die Verfügungen der Generalversammlung oder der Liquidatoren über die Liquidationsmasse gefallen lassen.[147])

Die Verteilung des Reinvermögens an die Aktionäre geschieht nach Verhältnis ihrer Aktien,

---

[142]) Vgl. HGB. § 298.
[143]) Vgl. HGB. § 299.
[144]) Vgl. HGB. § 297.
[145]) Vgl. HGB. § 301 Abs. 2.
[146]) Das sog. Sperrjahr, Sperrzeit, vgl. HGB. § 301, Abs. 1.
[147]) Vgl. VGB § 300 Abs. 1.

sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind. Kraft einer solchen Berechtigung kann den einen Aktionären ein grösserer Anteil zufallen, als den anderen Aktionären.[148]) Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet, so erhält zunächst jeder Aktionär seine Einlage zurück und ein Ueberschuss oder Verlust wird nach dem Verhältnis der Aktienbeträge verteilt[149])

Nach der Beendigung der Liquidation und nach abgelegter und von der Generalversammlung genehmigter Schlussrechnung haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirma in das Handelsregister anzumelden. Mit der Registrierung des Erlöschens der Firma ist die Aktiengesellschaft endgültig aufgelöst, die Vertretungsvollmacht der Liquidatoren untergegangen und eine Klage gegen den Verein nicht mehr möglich. Doch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, den aufgelösten Verein wieder ins Leben zu rufen, so z. B. wenn sich nachträglich noch weiteres, der Verteilung unterliegendes Vermögen herausstellt; dann hat auf Antrag eines Beteiligten (Aktionär wie Gläubiger) das Gericht die bisherigen Liquidatoren neu zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.[150]) Bezüglich der Aufbewahrung der Bücher siehe HGB. § 302 Abs 2, 3.

Die Auflösung der Gesellschaft tritt weiter ein im Falle der Eröffnung des Konkurses, der nicht allein

---

[148]) So wird oft festgesetzt, dass erst der Nennwert der Stammprioritäten aus dem Reinvermögen ausbezahlt wird und dann erst der Nennwert der Stammaktien.

[149]) Vgl. HGB. § 300 Abs. 3.

[150]) Vgl. HGB. § 302.

bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch bei Ueberschuldung des Vereins erfolgt, wenn nämlich die Aktiva der Gesellschaft nicht mehr die Passiva decken. [151]) Ob die Aktiva die Passiva decken, wird nach gewöhnlichen bilanzrechtlichen Regeln, nicht nach den besonderen Regeln aktienrechtlicher Bilanzierung beurteilt. So werden die Aktiva nach dem Schlusswert, nicht nach dem Erwerbswert eingeschätzt. Zum Antrage auf Konkurseröffnung sind nicht blos die Gläubiger, sondern ist auch jedes Vorstandsmitglied, sowie jeder Liquidator berechtigt. Der Antragsteller hat, wenn die anderen Vorstandsmitglieder oder Mitliquidatoren nicht einverstanden sind, die Voraussetzungen der Konkurseröffnung glaubhaft zu machen.[152]) Die noch rückständigen Einlagen der Aktionäre müssen, wenn es zur Deckung der Gesellschaftsschulden notwendig ist, entrichtet werden. Der Konkursverwalter tritt in diesem Falle an die Stelle des Vorstandes, um die rückständigen Einlagen einzufordern, doch sind alle Einzahlungsfristen abzuwarten.

Soll eine Veräusserung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen erfolgen, so ist die Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräusserung des Vermögens im Ganzen bei der Aktiengesellschaft nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig, der mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden muss. Der Beschluss hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge und es kommen daher regelmässig die Vorschriften über die Liquidation zur Anwendung, ausser wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes

[151]) Vgl. HGB. § 240 Abs. 2.

[152]) Vgl. Cosack a. a. O. S. 662.

vom Reiche, einem Bundesstaate oder einem inländischen Kommunalverbande übernommen wird, und die Liquidation nach Vereinbarung gänzlich ausgeschlossen sein soll. Ueber die Verstaatlichung ist ebenfalls ein Beschluss der Generalversammlung notwendig. Sobald der Beschluss in das Handelsregister eingetragen worden ist, hört das Dasein des Vereins auf, sein Vermögen aber geht durch Gesamtnachfolger auf den Uebernehmer über und vermischt sich sofort mit dem sonstigen Vermögen desselben. Der Uebernehmer setzt sich sofort in den Besitz des Aktienvermögens und gleichzeitig tritt er auch in die Vereinsschulden als persönlich Verpflichteter ein. Die Aktiengesellschaftsgläubiger haben kein Recht darauf, aus dem Vermögen des ehemaligen Vereins gesondert befriedigt zu werden.[153])

Es kann auch vereinbart werden, dass, falls das Vermögen einer Aktiengesellschaft an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird, keine formelle Liquidation stattfindet. In dem Falle finden die Vorschriften über die Verstaatlichung entsprechende Anwendung, ausserdem gelten die folgenden besonderen Vorschriften:

Das Vermögen des aufzulösenden Vereins ist solange getrennt zu verwalten, bis eine Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgt ist; bis zur Vereinigung gilt das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft als ein Sondergut, es wird gegenüber den Gläubigern dieses Vereins im Verhältnis zu der übernehmenden Aktiengesellschaft und deren übrigen

---

[153]) Vgl. HGB. § 304.

Gläubigern so behandelt, als gehöre es der aufgelösten Gesellschaft. Auch bleibt der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bestehen, nur die Verwaltung wird von dem übernehmenden Verein geführt. Der Vorstand der übernehmenden Gesellschaft ist den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner verantwortlich, und auch die Mitglieder des Aufsichtsrats haften als Gesamtschuldner, soweit die Vereinigung der Vermögensbestandteile beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.[154])

Zu erwähnen ist noch die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Diese geschieht, indem sie sich auflöst und ihr ganzes Vermögen auf eine neu gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung überträgt. In diesem Falle kann die Liquidation auch unterbleiben, das Verfahren ist das gleiche wie bei der Fusion, jedoch mit folgenden Modifikationen.[155])

Das Stammkapital der neuen Gesellschaft darf nicht geringer werden als das Grundkapital der aufgelösten Gesellschaft. Die Aktien der bei der neuen Gesellschaft beteiligten Mitglieder müssen mindestens $^3/_4$ des Grundkapitals der aufgelösten Gesellschaft darstellen; die neue Gesellschaft muss spätestens binnen einem Monat nach Auflösung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Mit der Eintragung wird das Vermögen der

---

[154]) Vgl. HGB. § 306.

[155]) Vgl. Reichsgesetz vom 20. April 1892 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung §§ 80, 81.

Aktiengesellschaft sofort mit dem Vermögen der neu errichteten Gesellschaft verschmolzen, eine getrennte Verwaltung erübrigt sich mithin; unverzüglich nach der Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister sind die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft aufzufordern, sich zu melden und diejenigen, die der Umwandelung nicht zustimmen, sind zu befriedigen und sicherzustellen; jeder Aktionär, der bei der neuen Gesellschaft sich nicht beteiligt hat, kann von dieser die Auszahlung eines seinem Anteil an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft entsprechenden Betrages verlangen.

Ob die Vereinigung aller Aktien in einer Hand die Auflösung der Aktiengesellschaft zur Folge hat, ist in der Litteratur sehr bestritten. Die herrschende Meinung hat die Frage verneint und hat sich für den Fortbestand der Aktiengesellschaft bei Vorhandensein auch nur eines Aktionärs erklärt.[156])

Die Erhöhung des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen; für die Versicherungsgesellschaften kann indessen im Statute etwas anderes bestimmt sein. Durch Rückstände, die auf einem

---

[156]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 839, Cosack, Handelsrecht, S. 664, VI. Es haben es auch alle Gesetze nicht verboten. Es liesse auch sich sonst das Gesetz spielend umgehen, indem ein Grossaktionär eine einzige Aktie in der Hand eines Strohmannes zu belassen braucht, um das gesetzliche Verbot zu umgehen. Hinsichtlich der Beantwortung der Frage bei der Gesellschaft m. b. H. vgl. oben Text, sowie Wochenschrift für Aktienrecht, Jahrg. 1892, S. 208, Birkenbihl a. a. O. S. 300, Förtsch a. a. O. S. 158, Entschdg. des Reichsger. in Zivils. Bd. 22 S. 116 fg., Bd. 23 S. 203 fg ; anderer Ansicht: Neukamp a. a. O. S. 222.

verhältnismässig unerheblichen Teil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, wird die Erhöhung des Aktienkapitals nicht gehindert.[157])

Die Erhöhung des Grundkapitals geschieht durch Ausgabe neuer Aktien. Die Aktionäre sind zur Uebernahme der neu auszugebenden Aktien nicht verpflichtet, jedoch ist den alten Aktionären ein sogenanntes „Bezugsrecht" gewährt, und ein jeder Aktionär ist berechtigt, soweit die Generalversammlung in dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals nicht anderes bestimmt hat, die Zustellung eines seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teils der neu auszugebenden Aktien zu verlangen.[158])

Die Kapitalserhöhung bedarf eines die Statuten abändernden Beschlusses. Zunächst erfolgt die Eintragung des Beschlusses der Generalversammlung über die Erhöhung des Grundkapitals und dann — nach erfolgter Deckung des erhöhten Kapitals durch Zeichnung der neuen Aktien und Leistung der ersten Einzahlung bezw. des Agios auf dieselben — die Eintragung der erfolgten Erhöhung.[159])

Die Herabsetzung des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft ist entweder eine effektive oder rechnungsmässige.[160]) Die effektive Herabsetzung des

---

[157]) Vgl. HGB. § 278 Abs. 1.

[158]) Der Vorstand muss veröffentlichen, zu welchem Betrage die alten Aktionäre die neuen Aktien beziehen können. In der Veröffentlichung kann er eine Frist, die wenigstens 2 Wochen betragen muss, für die Ausübung des Bezugsrechtes bestimmen. Erst dann dürfen andere Personen zur Zeichnung zugelassen werden, wenn die Bezugsberechtigten die ihnen zur Ausübung des Bezugsrechts festgesetzte Frist haben unbenutzt verstreichen lassen; vgl. HGB. § 282.

[159]) Vgl. HGB. §§ 284—287.

Grundkapitals verfolgt den Zweck, die Kapitalien, die die Gesellschaft zur Zeit besitzt, tatsächlich zu vermindern. Die rechnungsmässige Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt, wenn der Verein unwiederbringliche Verluste erlitten hat und durch eine angemessene Herabsetzung des Grundkapitals den Aktionären so bald als möglich eine Gewinnverteilung verschafft werden soll. In diesem Falle erfolgt eine Herabsetzung des Kapitals, das der Verein in Wirklichkeit besitzt, nicht, sondern das Kapital wird als Rechnungsposten verändert derart, dass das Grundkapital fortan unter die Passiven der Jahresbilanz nicht mehr in seinem ursprünglichen, sondern in dem herabgesetzten Betrag angesetzt wird.

Die Herabsetzung des Grundkapitals kann entweder durch Herabsetzung des Nominalbetrages der Aktien oder durch die Einziehung eines Teiles der Aktien geschehen.[161]) Die Herabsetzung des Nominalbetrages einer Aktie darf in keinem Falle unter den gesetzlichen Minimalnennbetrag herabsinken.

Für die Einziehung eines Teils der Aktien sind verschiedene Methoden im Gebrauch.

So haben bei der „Konversion" alle Aktionäre die ihnen gehörigen Aktienurkunden dem Vereine zu übergeben und erhält dafür jeder eine gleichmässig herabgesetzte Zahl neuer Aktien zurück. Besitzt der Aktionär nicht einmal soviel alte Aktien, dass er tauschweise eine neue erhalten kann, so muss er gleichwohl seine Aktien dem Vereine übergeben, aber

[160]) Vgl. Cosack, Handelsrecht, S. 670, 671.
[161]) Vgl. HGB. §§ 288—291.

mit der Erklärung, dass die Gesellschaft die Aktien für seine Rechnung verwerten soll. Versäumt der Aktionär die Uebergabe der Aktien an den Verein, so ist die Aktiengesellschaft berechtigt, die Aktien für kraftlos zu erklären. An Stelle der für kraftlos erklärten Aktien wird man neue Aktien ausgeben, die für die Rechnung der Beteiligten durch die Gesellschaft zum Börsenpreise und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen sind. Der Erlös ist den Beteiligten auszuzahlen oder sofern die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.[162])

Die „Amortisation" der Aktien geschieht entweder durch die Auslosung oder den freihändigen Ankauf der Aktien. Die Auslosung trifft nur einzelne bestimmte, durch das Los ermittelte Aktien. Der freihändige Ankauf von Aktien trifft zwar auch nur einzelne bestimmte Aktien, aber doch nur solche, die von den Aktionären dem Vereine freiwillig angeboten werden.

Bei der effektiven Herabsetzung des Grundkapitals werden die Aktionäre, deren Aktien eingezogen werden, entschädigt. Dagegen erhalten sie bei der rechnungsmässigen Herabsetzung des Grundkapitals keine Entschädigung. Sie müssen sich vielmehr entweder mit einer geringeren Zahl im Umtausch gegebener Aktien oder mit dem bei der Verwertung erzielten Erlöse oder endlich an Stelle der ausgelosten Aktien mit den ausgegebenen Genussscheinen abfinden lassen.[163])

---

[162]) Vgl. HGB. § 290.

[163]) Vgl. HGB. § 227. Cosack, a. a. O. S. 672; Gierke Gen.-Theorie, S. 253 Anm. 2. Die Amortisation der Aktien durch Auslosung ist nur dann statthaft, wenn eine Bestimmung darüber

Eine Herabsetzung des Grundkapitals bedarf eines statutenändernden Beschlusses. Der Beschluss ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das weitere Verfahren über die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt unter der Beobachtung derselben Bestimmungen, welche für die Verteilung des Geschäftsvermögens bei der Auflösung massgebend sind. Es werden nämlich die Gläubiger der Gesellschaft in der für die Liquidation festgestellten Weise befriedigt oder sicher gestellt. Die erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.[164])

II. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Von der Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt der Abschnitt V des Gesetzes vom 20. April 1892 in den §§ 70—77.

Nur die Versammlung der Gesellschafter, deren Beschluss einer Mehrheit[165]) von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen bedarf, kann die Auflösung beschliessen. Der Beschluss der Gesellschafter auf Verlegung des Sitzes in das Ausland hat dieselbe Wirkung, wie ein Beschluss auf Auflösung (§ 3), da

---

noch in dem ursprünglichen Statute oder durch eine vor der Zeichnung bewirkte Aenderung des Statutes getroffen worden ist; vgl. HGB. § 227.

[164]) Vgl. HGB. §§ 288, 289, 291.

[165]) Der Gesellschaftsvertrag kann indessen sowohl Erleichterungen wie Erschwerungen vorsehen; das Gesetz schreibt für den Beschluss keine bestimmte Form vor, wie bei den Statutenänderungen. § 53.

damit die Gesellschaft ihre Eigenschaft als inländische Gesellschaft und die ihr unter Voraussetzung dieser Eigenschaft beigelegte Rechtspersönlichkeit aufgibt.[166]) Der Beschluss auf Auflösung ist gleichzeitig eine Statutenänderung, wenn die Gesellschaft auf bestimmte Zeit errichtet war und nun die Auflösung vor Ablauf dieser Zeit beschlossen wird.

Mit der Auflösung hört die Existenz der Gesellschaft an sich noch nicht auf, sie besteht vielmehr behufs Abwicklung ihrer Geschäfte und der Verwertung und Aufteilung des Gesellschaftsvermögens noch fort. Die notwendige Folge der Auflösung ist — vom Fall des Konkurses abgesehen — die Liquidation. Dabei bleibt die Organisation der Gesellschaft bestehen, nur dass an Stelle der Geschäftsführer die Liquidatoren treten mit der auch durch die Liquidation gegebenen Beschränkung ihrer Tätigkeit (§ 70 d. Ges.); die in Liquidation befindliche Gesellschaft kann klagen, verklagt werden, Eigentum und sonstige dingliche Rechte erwerben; die Gesellschaft besteht bis zur vollständigen Durchführung der Liquidation.

Die Liquidation erfolgt durch die Geschäftsführer oder durch dritte Personen, wenn dies durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einfachen, einer Beurkundung nicht bedürfenden Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter angeordnet wird, oder „auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, aus wichtigen Gründen durch das Gericht“ (§ 66 des Ges.). Die Ausübung dieses Minderheitsrechts

---

[166]) Vgl. Entschdg. d. Reichsger. in Zivils. Bd. 7 S. 70.

der Gesellschafter kann durch den Gesellschaftsvertrag weder erschwert noch erleichtert werden, für die Geltendmachung des Rechts ist die gleiche Beteiligung, wie für die Berufung der Versammlung der Gesellschafter vorgeschrieben (§ 50 des Ges.); ob „wichtige Gründe" vorliegen, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Das für die Aktiengesellschaften in § 298 Abs. 4 gegebene Verbot der Bestellung von Prokuristen zu Liquidatoren ist zwar nicht in das Gesetz vom 20 April 1892 hinübergenommen worden, aber auch ohnedies wäre die Bestellung von Prokuristen mit der Liquidation nicht vereinbar, denn der Prokurist ist nur Bevollmächtigter der Gesellschaft, nicht — wie der Geschäftsführer — deren gesetzlicher Vertreter, die Gesellschaft haftet daher auch nicht für sein ausserkontraktliches Versehen, sondern nur bei culpa in eligendo und bei mangelnder Aufsicht (BGB. § 31, 831).

Erfolgt die Auflösung mit Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschlossen war, so tritt die Auflösung mit dem betreffenden Zeitpunkte ohne Weiteres ein, ein Auflösungsbeschluss ist daher nicht notwendig. Die Auflösung durch Zeitablauf ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 65) und sind die Geschäftsführer hierzu durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 79). Die vor Zeitablauf beschlossene Auflösung ist als Statutenänderung (siehe oben) in entsprechender Weise zu beurkunden und tritt mit der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister ein, anderenfalls hat der Auflösungsbeschluss ohne Weiteres die Liquidation zur Folge.

Die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ist durch die in §§ 70 und 71 des Gesetzes bezeichneten

Aufgaben begrenzt; eine weitere Beschränkung der Vollmacht ist Dritten gegenüber nicht wirksam, dagegen kann die Gesellschaft durch einfachen Mehrheitsbeschluss den Liquidatoren noch weitergehende Aufgaben zuweisen, z. B. sie zur Veräusserung des ganzen Geschäftes ermächtigen; nur ist stets die Stellung der Liquidatoren als Vertreter der Liquitationsgesellschaft zu wahren, d. i. die betreffenden Massnahmen müssen im Rahmen des Liquidationszwecks liegen.[167])

Der § 72 des Ges. bestimmt das Verhältnis, § 73 die Voraussetzungen, die vor der Verteilung des Gesellschaftsvermögens zu erfüllen sind. Der Anspruch des Gesellschafters auf den Anteil am Gesellschaftsvermögen ist bedingt durch die Auflösung und betagt durch das zum Schutz der Gläubiger im § 73 angeordnete Sperrjahr [168]). Das Sperrjahr bezieht sich nur auf die Verteilung des Gesellschaftsvermögens, zu dem auch hier die Nachschüsse gehören, an die Gesellschafter. Es ist einzuhalten, auch wenn kein Gläubiger vorhanden, der Ablauf des Sperrjahres schliesst auch die Gläubiger nicht aus, Befriedigung bezw. Hinterlegung zu fordern, solange noch Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.

Mit dem Eintritt der Fälligkeit hat der Gesellschafter ein klagbares Recht auf Auszahlung seines Teils, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag die Verteilung ganz ausgeschlossen, z. B. die Ueberweisung des Vermögens für den Fall der Auflösung zu einem gemeinnützigen Zweck vorgesehen hat [169]); andererseits kann

---

[167]) Vgl. § 72 des Ges. v. 20. April 1892 und § 303 HGB.

[168]) Mit der Beseitigung des Gesellschaftsvermögens wäre sonst den Gläubigern das Befriedigungsobjekt genommen.

[169]) Vergl. Entschdung. des Reichsger. i. Zivils. Bd. 7, S. 70.

der Gesellschaftsvertrag einen anderen als den gesetzlichen Verteilungsmasstab anordnen. Der Anspruch des Gesellschafters in dem durch das Gesetz bezw. durch den Gesellschaftsvertrag gegebenen Umfang auf die Liquidationsrate ist sein Sonderrecht und kann daher auch nicht durch eine spätere Aenderung des Gesellschaftsvertrages entzogen werden.

Bezüglich der Pflichten der Liquidatoren nach Beendigung der Liquidation gilt das oben bei der Aktiengesellschaft Gesagte (vergl. auch §§ 74 fg. des Ges.), ebenso bezüglich der Folgen der Liquidation; die Pflicht zur Legung der Schlussrechnung (vergl. § 302 HGB.) ist zwar bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung den Liquidatoren nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben, ergibt sich jedoch aus ihrer Stellung als Geschäftsführer. —

Wird die Auflösung durch Konkurs herbeigeführt (§ 60 Ziff. 4 d. Ges.), so geht die Verfügung über das Vermögen auf den Konkursverwalter über, dementsprechend treten die Befugnisse der Gesellschaftsorgane zurück, im Uebrigen kann nach beendigtem Konkurs erforderlichenfalls auch die Liquidation eintreten. Die Konkurseröffnung hat endgültig die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, falls nicht der Eröffnungsbeschluss aufgehoben wird oder eine der im § 60 Ziff. 4 bezeichneten Ausnahmen vorliegt, nämlich Aufhebung des Konkursverfahrens nach Abschluss eines Zwangsvergleichs oder die Einstellung des Verfahrens auf Antrag des Gemeinschuldners. Hier können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschliessen,[170]) und zwar mit einfacher Mehrheit. Eine

[170]) Vergl. darüber bezüglich der Offenen Handelsgesellschaft § 144 HGB, bezüglich der Aktiengesellschaft § 307 Abs. 2 HGB.

solche Wiederherstellung der Gesellschaft rechtfertigt sich aus Gründen der Zweckmässigkeit und liegt im Interesse aller Beteiligten, während ohne sie die Aufhebung oder Einstellung des Konkurses nur die Wirkung haben würde, dass nunmehr die Liquidation stattzufinden hätte. Die fortgesetzte Gesellschaft hat natürlich die Handlungen des Konkursverwalters als bindend anzuerkennen. Die Fortsetzung ist zur Eintragung in das Handelsregister entsprechend anzumelden (§ 65), da die Auflösung eingetragen war.

Neben dem Konkursverwalter bleiben die Organe der Gesellschaft in Funktion und nehmen die Rechte und Pflichten der Gemeinschuldnerin im Konkursverfahren wahr [171]) Nach der Beendigung des Konkurses beginnt die Tätigkeit der Liquidatoren und der sonstigen Organe wieder in vollem gesetzlichen Umfange. Die Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich ist zulässig (§§ 173 ffg. Konk.-Ordg.), die Gesellschaft wird in demselben durch die auch den Vergleich abschliessenden Geschäftsführer vertreten; die Gründe der Unzulässigkeit des Zwangsvergleichs, die physische Persönlichkeit des Gemeinschuldners vorauszusetzen (§ 175 K.-O.), finden auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine Anwendung, da die betreffenden Delikte von den Geschäftsführern persönlich und nicht von der Gesellschaft begangen werden.

Die Voraussetzungen der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die sonstigen auf das Konkursverfahren bezüglichen Vorschriften sind nach

---

[171]) Vergl. Entscheidg. d. Reichsger. i. Zivils, Bd. 14 S. 418 fg.

§ 63 des Ges. dieselben, wie bei der Aktiengesellschaft. [172]).

Die Gesellschaft kann im Gesellschaftsvertrage allerlei Auflösungsgründe vorsehen, solche Gründe können durch Aenderung des Gesellschaftsvertrages neu eingeführt, wie vorhandene beseitigt oder geändert werden (z. B. Tod und Konkurs einzelner Gesellschafter, Kündigung). Bei bestehender Gesellschaft können solche Gründe durch Mehrheitsbeschluss im Wege der Aenderung des Gesellschaftsvertrages eingeführt bezw. beseitigt werden, solange der Auflösungsgruud nicht eingetreten, z. B. die Kündigung usw. erfolgt ist. Der Eintritt der Auflösungsgründe führt die Auflösung herbei, falls nicht der Gesellschaftsvertrag hierüber besondere Bestimmungen enthält.

Die Auflösung kann eintreten aus öffentlich-rechtlichen Gründen (§ 62 des Ges), zufolge Auflösungsklage von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile mindestens den zehnten Teil des Stammkapitals ausmachen, (§ 61 des Ges.), durch Fortfall der Konzession, wenn der Geschäftsbetrieb konzessionspflichig ist. Die Gesellschaft geht auch unter infolge der Amortisation sämtlicher Geschäftsanteile [173]) oder des Erwerbes sämtlicher Geschäftsanteile durch die Gesellschaft [174]); es tritt dann keine Auflösung und Liquidation im Sinne des Abschnitts V des Gesetzes ein. Sind die letzten Geschäftsanteile ausgezahlt, so ist die Gesellschaft untergegangen und ihr Vermögen ist herrenloses Gut, falls nicht vorher

[172]) Vergl. §§ 207 Abs. 2, 208 Konk.-Ordnung.

[173]) Ueber die Amortisation von Geschäftsanteilen vgl § 34 d. Ges.

[174]) Vergl. jedoch § 15 des Ges., sowie Liebmann, a. a. O. S. 160.

in rechtsgiltiger Weise über dessen Verwendung Bestimmung getroffen ist, — die Organisation hört jetzt auf, das notwendige Organ der Gesellschafter fehlt und kann nicht ersetzt werden.

Der Tod sämtlicher Gesellschafter ohne physische Rechtsnachfolger ist kein Grund zum Untergang (a. A. Neukamp, a. a. O. S. 224), denn schliesslich ist doch der Fiskus Erbe (§ 1936 BGB.). —

Der Beschluss auf Herabsetzung des Stammkapitals der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Statutenänderung und kann daher nur durch die Gesellschafter gefasst werden. Der Beschluss muss gerichtlich oder notariell beurkundet werden und bedarf drei Vierteile der abgegebenen Stimmen, falls der Gesellschaftsvertrag nicht noch weitere Erschwerungen getroffen hat (§§ 53, 54 des Ges.). Er darf erst nach Ablauf des Sperrjahres (§ 58 Ziff. 3 des Ges.) zur Eintragung angemeldet werden und erlangt erst nach der Eintragung rechtliche Wirkung (§ 54 Abs. 2). Sind Rückzahlungen in unrechtmässiger Weise an die Gesellschafter erfolgt, so treten die im § 31 des Gesetzes bezeichneten Rechtsfolgen ein [175]); die Rückerstattungspflicht beschränkt sich nach Massgabe des § 31 des Gesetzes. Da der Herabsetzungsbeschluss als Statutenänderung vor der Eintragung auch nach innen keine rechtliche Wirkung hat, werden die Gesellschafter in Ansehung der zur Auszahlung kommenden Beträge erst mit der Eintragung des Beschlusses Gläubiger der Gesellschaft, sie können diese Forderung eventuell im Konkurs der

[175]) Vergl. Begründung I S. 108, II S. 83.

Gesellschaft als Konkursforderung anmelden; bei vorzeitiger Auszahlung haften nach § 43 des Ges. die Geschäftsführer [176]).

Kapitel IX.

§ 17.

Strafbestimmungen bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Neben der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes, des Aufsichtsrates und der Liquidatoren sieht das Aktiengesetz (im 6. Titel des 3. Abschnitts, Buch 2, §§ 312—319 HGB.) noch besondere Strafen vor, so wenn die Mitglieder des Aufsichtsrates, des Vorstandes, oder die Liquidatoren absichtlich zum Nachteile des Vereines handeln; wenn sie in den von ihnen dem Gerichte zu machenden Anmeldungen, Anzeigen und Versicherungen wissentlich falsche Angaben machen, wenn die Gesellschaft 3 Monate lang ohne Aufsichtsrat geblieben ist; wenn der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen worden ist; wenn ein Aktionär sich besondere Vorteile dafür ge-

[176]) Durch die Herabsetzung des Stammkapitals, soweit nicht eine Amortisation von Geschäftsanteilen damit verbunden ist, wird der Mitgliederkreis bei der Gesellschaft m. beschr. Haftung übrigens nicht verringert. Die Erweiterung des Mitgliederkreises kann nur stattfinden durch die Erhöhung des Stammkapitals (§ 55) oder durch Teilung des Geschäftsanteils (§ 17).

währen lässt, dass er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung der Generalversammlung nicht teilnehme etc. Es sind ferner — dies gilt auch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung — Ordnungsstrafen gegen Vorstandsmitglieder und Liquidatoren angedroht, wenn sie gewissen Anmeldungen im Handelsregister, die rechtzeitige Aufstellung der Bilanz und dergleichen versäumen. —

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung geht (vgl. Begr. I, S. 118 fg ; II, S. 92) das Gesetz davon aus, dass „Pflichtwidrigkeiten der Beteiligten, die nicht den Tatbestand einer nach gemeinem Recht strafbaren Handlung enthalten, das öffentliche Interesse nur insoweit berühren, als dadurch die Sicherheit des im Geschäfts- und Kreditverkehr mit den Gesellschaften stehenden Publikums in gemeingefährlicher Weise verletzt wird.“ Da den Gesellschaftsgläubigern ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet, so soll jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentliche finanzielle Grundlage des Vermögens und ebenso die widerrechtliche Verkürzung des Gesellschaftsvermögens in fraudem creditorum auch strafrechtlich geahndet werden. Dagegen fehlt ein besonderer strafrechtlicher Schutz für die Gesellschafter selbst. Hier soll es in strafrechtlicher Beziehung bei dem gemeinen Recht einfach sein Bewenden haben; denn „es handelt sich nicht, wie bei den Aktiengesellschaften, um die wechselnde Beteiligung einer sehr grossen Zahl von Mitgliedern, für deren Interessen aus Rücksichten des öffentlichen Wohles eine besondere Fürsorge zu treffen wäre“. —

§ 18.

Schlussbetrachtung.

Am Schlusse unserer vergleichenden Betrachtung der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch einige Worte über die Wirkungen der letztgedachten Gesellschaft, wie sie die Zeitschrift für Aktiengesellschaften, Jahrgang 1900, S. 84/85 sehr treffend schildert.

Fast alle nur denkbaren Wirtschaftsgebiete haben sich der vom 1892er Gesetze neugeschaffenen Gesellschaftsart bemächtigt. „Banken und Fabriken mit einem Stammkapital bis zu 15 Millionen und Betriebe von nur lokaler und privater Bedeutung mit lediglich 20000 Mark Grundkapital bedienen sich der Gesellschaft mit beschr. Haftung mit gleichem Erfolge und gleicher Vorliebe, wie Vereinigungen mit gemeinnützigeen Bestrebungen, das Vereinswesen mit den ihm anhaftenden ausschliessenden Tendenzen (sogen. Erholungs-, Unterstützungs- und religiöse Vereine). Die Gesellschaft mit beschr. Haftung hat nicht nur feste Wurzel gefasst, sie ist sogar im Begriffe, die Aktiengesellschaft zu überflügeln, weil sie tatsächlich einem latent gewesenen Bedürfnisse unseres hochentwickelten Wirtschaftslebens entspricht. Sie ermöglicht nicht nur, für den einzelnen Gesellschafter das Risiko auf den übernommenen Stammanteil zu beschränken und das Beteiligungsrecht auf einen anderen zu übertragen, ohne dass es einer Inanspruchnahme des Registerrichters bedurfte, sie entzieht auch die Betriebsergebnisse der Oeffentlichkeit und damit auch den Blicken der Konkurrenz, da mit einer einzigen, nur für die Banken bestehenden Aus-

nahme die Jahresbilanzen nicht veröffentlicht zu werden brauchen. . .“

Wo Licht, da ist auch Schatten! Diese Schatten bilden die relativ häufigen Liquidationen und Konkurse bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Dies mag zum Teil eine natürliche Folge des Unternehmungsgegenstandes der aufgelösten Gesellschaft sein, da viele geschäftliche Betriebe, wie solche, die durch eine Ausstellung bedingt werden, oder die Parzellierung, die Bebauung und Veräusserung von Grundstücken, die Verwertung von Patenten usw. bezwecken, von vornherein auf eine beschränkte Zeitdauer bemessen sind. Zuweilen sind wohl auch tatsächlich zweifelhafte oder riskante Geschäfte versucht worden, bei denen die Interessenten von Anfang an Bedenken betreffs des Gelingens trugen, oder es lag ein wirtschaftlicher Gründungsfehler vor, so namentlich bei Umgründungen von kapitalistischen Assoziationen in die neue Gesellschaftsform, oder bei der Schaffung von Gesellschaften mit relativ grossem Kapital zur Ausbeutung von neuen Erfindungen und Patenten, deren Wert die gehegten überschwenglichen Hoffnungen der Unternehmer derart enttäuschte, dass zur Liquidation geschritten wurde, um weitere Verluste zu verhindern. Im Allgemeinen scheint aber wirklich die Handelswelt der neuen Gesellschaftsform den Vorzug vor der schwerfälligen Form der Aktiengesellschaft zu geben. —